



Jean-Paul Dailloux

## Les lois successorales de la Révolution française : une anticipation de l'évolution de la famille ?

---

DAILLOUX Jean-Paul. *Les lois successorales de la Révolution française : une anticipation de l'évolution de la famille ?*, sous la direction de Louis Augustin Barriere. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2019.

**Disponible** sur : <http://www.theses.fr/2019LYSE3034>

---



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »

Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT : 2019LYSE3034

## **THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON**

**Opérée au sein de**

**l'Université Jean Moulin Lyon 3**

**École Doctorale de Droit (ED N° 492)**

**Discipline de doctorat : Droit**

**Mention: Histoire du droit**

Soutenue publiquement le 12/07/2019, par

**Jean-Paul DAILLOUX**

---

# **Les lois successorales de la Révolution française : Une anticipation de l'évolution de la famille ?**

---

Devant le jury composé de :

Madame Carine JALLAMION, Professeure des universités, Université de Montpellier,  
Rapporteuse

Monsieur Christian BRUSCHI, Professeur émérite, Université d'Aix-Marseille,  
Rapporteur

Madame Françoise FORTUNET, Professeure honoraire, Université de Bourgogne,  
Examinatrice

DEROUSSIN David Professeur des universités, Université de Lyon 3 – Jean Moulin  
Examineur

Monsieur le Doyen **Louis Augustin BARRIERE**, Professeur des universités, Université de Lyon 3 – Jean Moulin, Directeur de thèse



## **Remerciements**

Je remercie tout particulièrement :

Monsieur le professeur émérite Jehan de Malafosse (†) qui avait dirigé le début de mes recherches de 1972 à 1974 à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

Madame la professeure honoraire Françoise Fortunet de l'Université de Bourgogne qui m'a encouragé à reprendre ces travaux.

Monsieur le doyen Louis Augustin Barrière qui m'a permis de terminer ces recherches beaucoup plus tard à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et qui les a dirigées, après avoir supervisé un mémoire préalable sur la loi du 17 nivôse an II.

Mes parents Jean Dailloux (†) et Simone Dailloux (†) qui m'ont autrefois encouragé et soutenu pour continuer mes études juridiques.

La profession notariale qui a été ma seconde famille, au long de mes trente-et-une années d'activité à la Caisse centrale de garantie des notaires.



# Sommaire

<b>Introduction .....</b>	<b>7</b>
<b>Première partie : De l'abolition des privilèges aux lois successorales de l'an</b>	
<b>II .....</b>	<b>41</b>
Chapitre Ier : Famille et droit successoral Situation en 1789.....	44
Chapitre II : Les travaux des assemblées de 1789 à 1794.....	84
<b>Deuxième partie : Les lois successorales des 12 brumaire et 17 nivôse an II et</b>	
<b>leurs suites .....</b>	<b>195</b>
Chapitre Ier : La loi du 12 brumaire an II et son application .....	198
Chapitre II : La loi du 17 nivôse an II et son application.....	287
Chapitre III : Des lois révolutionnaires au Code Napoléon .....	369
<b>Conclusion .....</b>	<b>431</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>467</b>
<b>Sources .....</b>	<b>526</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>528</b>



# Introduction

La Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, votée par l'Assemblée Constituante entre le 4 août et le 19 août 1789, deviendra le préambule de la Constitution promulguée le 3 septembre 1791. Son article 1<sup>er</sup> proclame : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.* » Les droits naturels et imprescriptibles énumérés par son article 2 sont : « *la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.* »

La nouvelle Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen votée par la Convention nationale en 1793, affirme par son article 1<sup>er</sup> : « *Le but de la société est le bonheur commun.* » Et elle modifie quelque peu, dans son article 2, cette énumération des droits naturels et imprescriptibles : « *Ce sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété.* » On peut remarquer que l'égalité figure désormais en tête.

Dans ses phases successives, la Révolution française utilise les mêmes mots. Dès 1789, l'égalité est conçue comme une égalité en droits, résultant de l'abolition des privilèges et ayant comme conséquence l'égalité fiscale et l'égalité dans l'accès aux charges publiques. C'est aussi une égalité en dignité comme individu et citoyen. Bien entendu, cette égalité purement juridique, si elle constituait un immense progrès pour établir un Etat de droit, ne pouvait suffire à satisfaire ceux qui réclamaient une redistribution des richesses.

L'égalité doit se combiner avec une liberté conçue comme protectrice des individus, ainsi définie par l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.* » L'article 17 de cette même Déclaration ajoute : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publiquement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* » L'évolution politique amènera de fréquentes interrogations sur la manière dont peuvent se combiner ou se contredire, les préceptes ainsi solennellement déclarés.

Ce principe même d'égalité ne pouvait rester sans influence sur le droit civil et le droit de la famille. Mais les Constituants s'appliquèrent tout d'abord à ne pas remettre en cause les droits légitimement acquis, qu'il s'agisse de l'indemnisation pour la suppression de certains droits féodaux rachetables, ou des exceptions apportées par le décret du 15

mars 1790 à l'abolition du droit d'aînesse, en faveur de ceux qui s'étaient mariés en considération de règles successorales désormais abolies<sup>1</sup>.

La Déclaration des droits de l'homme de 1793 ajoutera à l'égalité juridique et politique une dimension sociale, avec son article 21 : « *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.* »

Devant la Convention nationale, les orateurs jacobins ne cesseront de condamner l'opulence et de subordonner la propriété à la loi sociale « *qui garantit à tous les membres de la société les moyens d'exister.*<sup>2</sup> » L'égalité deviendra prioritaire pour le gouvernement révolutionnaire, sous la pression des Sans-culottes parisiens. Mais bien avant que ne s'installe la dictature de Salut public, la question des règles successorales fut le premier creuset d'un débat devant l'Assemblée Constituante, sur les fondements du droit de propriété, droit naturel ou droit social.

Pour mieux comprendre comment le législateur révolutionnaire a tenté de faire passer les idées de son siècle dans la réalité des familles, il faut partir de la situation à la veille de 1789. L'ancien droit connaissait une grande diversité pour les règles successorales, suivant que l'on se trouvait en pays de coutumes ou de droit écrit. La France méridionale était plus inégalitaire que la France du nord et de l'ouest. Ce qu'il avait de plus uniforme, c'était la sévérité envers les enfants nés hors mariage. Les bâtards n'avaient pas de droits ab intestat dans la succession de leur père, mais pouvaient prétendre à des aliments.

Les « philosophes » du XVIIIème siècle ne manquèrent pas de critiquer l'excessive diversité des coutumes et le caractère archaïque de règles magnifiant l'autorité des pères et les préjugés anciens. Ce furent surtout les questions du mariage et du divorce qui firent l'objet de nombreux libelles réclamant une laïcisation de l'état civil. La volonté d'unité nationale qui s'était manifestée chez les publicistes et dans certains cahiers de doléances, se combinait avec le souci d'égalité affirmé dans la Déclaration des droits de l'homme, mais elle mit un certain temps pour aboutir dans le domaine des lois civiles.

L'élan radical qui fit table rase de l'organisation administrative d'ancien régime au nom de la lutte contre les privilèges, ne pouvait manquer de bouleverser aussi le droit de la famille. Les assemblées parlementaires de la Révolution française ont dû faire face à une tâche si énorme que l'unification de la législation civile, proclamée comme un objectif indispensable sur le plan des principes, ne se réalisa pas instantanément.

On envisagea les réformes nécessaires, mais on tarda quelque peu à les organiser, estimant que cette tâche reviendrait aux législatures postérieures. L'Assemblée Constituante, accaparée par la rédaction de la Constitution, puis par l'immensité des actions de transformation sociale qui en découlait, assumait les réformes les plus urgentes pour organiser la propriété foncière, après l'abolition du régime féodal et la mise en vente des biens nationaux. Les lois laïcisant le mariage et instaurant le divorce, pourtant

---

<sup>1</sup> *Archives parlementaires*, tome 11, p.689.

<sup>2</sup> Robespierre, *Discours sur les subsistances*, 2 décembre 1792, 10/18 1965, p. 47.

réclamées en priorité par l'opinion, furent différés jusqu'aux derniers jours de l'Assemblée Législative<sup>3</sup>.

La première assemblée ne s'intéressa que marginalement au droit successoral. Mais chacun voyait bien que l'égalité des droits décidée le 4 août, ne pouvait rester sans répercussions sur les coutumes inégalitaires de l'ancienne France. Le principe d'égalité résultant de l'abolition des privilèges et de la Déclaration des droits de l'Homme, entraînait la suppression des règles coutumières applicables aux biens nobles, il fallut un décret du 15 mars 1790 pour le préciser, puis un décret du 8 avril 1791 pour énoncer le principe de l'égalité entre les héritiers en égal degré, dans les successions ab intestat, malgré l'opposition de députés de Normandie et du Béarn<sup>4</sup>. C'était la fin des privilèges d'aînesse et de masculinité, mais les coutumes anciennes survivaient tant qu'elles n'avaient pas été expressément abrogées.

Paradoxalement, la question des testaments fit l'objet d'un grand débat dès le mois d'avril 1791<sup>5</sup>, sous l'influence de Mirabeau qui était hostile au testament venant du droit romain, perpétué dans les provinces de droit écrit. Il tenta de lancer devant la Constituante la discussion sur les dévolutions successorales et sur les libéralités, après un premier rapport de Merlin (de Douai). Talleyrand lut à la tribune le discours de Mirabeau qui venait de mourir et Robespierre s'exprima aussi, parmi d'autres orateurs illustres. Seuls les principes furent discutés et leur application pratique fut renvoyée à plus tard, sauf pour quelques points se rattachant directement au vote de la Constitution. Mais on trouve dans ce débat la plupart des ingrédients pour l'élaboration future des lois successorales qui seront votées par la Convention, à l'exception de la rétroactivité qui n'était pas encore dans l'air du temps.

Il fallut attendre la Convention pour que les travaux déjà menés au sein des Comités de législation des assemblées précédentes, fassent l'objet d'une synthèse permettant la présentation par Cambacérès du premier projet de Code civil le 9 août 1793<sup>6</sup>. Le droit de la famille en général et le droit successoral en particulier, constituaient une part prédominante de ce projet.

Mais la discussion s'engageait au moment le plus difficile, où les passions politiques s'exacerbaient et où la suspicion permanente contre les complots réels ou imaginaires, engageait le gouvernement révolutionnaire dans une institutionnalisation de la Terreur, au milieu des plus graves conflits extérieurs et intérieurs, jusqu'à l'élimination successive des Girondins, des Hébertistes, des Dantonistes, jusqu'à la secousse ultime du 9 thermidor qui envoya à la guillotine Robespierre et ses partisans.

Ce paroxysme des luttes entre factions, ne pouvait sans doute favoriser un débat serein sur un Code civil mûrement élaboré. Il est donc bien miraculeux qu'en soit sorti un texte à peu près cohérent, même si son vote ne déboucha pas sur une application immédiate, puisque les Conventionnels le jugèrent encore trop juridique et pas assez philosophique, après l'avoir adopté. En effet, alors que le premier projet de Code était

---

<sup>3</sup> Loi du 20 septembre 1792

<sup>4</sup> Cf. infra, p. 98.

<sup>5</sup> Cf. infra, p. 99.

<sup>6</sup> Cf. infra p. 165.

presque entièrement voté, un incident de séance survenu le 13 brumaire an II, réduisit à néant cet immense travail. Le député Levasseur obtint qu'une nouvelle Commission nommée par le Comité de salut public, soit composée de philosophes et non d'hommes de loi, pour amender le projet qui se trouvait de fait repoussé sine die.

En attendant la rédaction d'un second projet amendé, il fut résolu de mettre en application quelques pans du premier, pour ne pas rester indéfiniment dans l'incertitude juridique. C'est ainsi que des « articles d'appendice » du premier Code, furent mis en application au moyen de deux lois. La première fut celle du 12 brumaire an II sur les droits des enfants naturels, sujet qui avait suscité des débats passionnés emblématiques de la volonté égalisatrice du législateur. La seconde fut la loi du 17 nivôse an II qui régla le sort des libéralités antérieures et réduisit la quotité disponible, tout en unifiant les règles de dévolution successorale.

Leur caractéristique commune était d'introduire la rétroactivité dans le règlement des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, pour hâter la mise en application des principes nouveaux. C'était l'élément le plus révolutionnaire de cette législation, le seul à vrai dire qui marque une radicalisation par rapport aux projets des débuts de la Révolution. Cet effet rétroactif fut ensuite violemment critiqué, dès que la situation politique se retourna avec l'élimination des Robespierriens. La rétroactivité des lois fut à nouveau dénoncée comme un crime et de multiples plaintes affluèrent pour montrer les graves inconvénients pratiques de cette situation. L'effet rétroactif fut rapporté les 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV<sup>7</sup>. C'est surtout cette polémique sur la rétroactivité que la postérité retiendra, sans grand égard envers le contenu des textes.

Ces deux lois sont empreintes d'une volonté incontestable de mettre en œuvre, dans le domaine successoral, une parfaite égalité entre les héritiers. La loi du 17 nivôse an II reprenait les tendances égalitaires des coutumes du Bassin parisien et de l'ouest, en rupture avec les habitudes des populations méridionales de « faire un héritier ». Elle poussait fort loin ce souci d'égalité, en le doublant d'une volonté de diviser les fortunes et de favoriser les héritiers les plus jeunes que l'on faisait passer avant les ascendants. Plutôt que de reprendre la computation romaine pour déterminer quels étaient les collatéraux les plus proches en degré du de cujus, on en revenait aux origines du droit coutumier, dans sa version la plus archaïque inspirée du système germanique des parentèles. C'est un système étonnement complexe visant à multiplier les héritiers grâce à la fente et à la refente, avec la représentation à l'infini.

Elle édictait en outre la nullité des donations effectuées depuis le 14 juillet 1789 et des dispositions à cause de mort afférentes aux successions ouvertes après cette date, ainsi que le rapport obligatoire des donations même antérieures, reçues d'une personne décédée après cette date. En outre, la quotité disponible en faveur de non successibles était réduite à 1/10<sup>ème</sup> en présence de descendants et à 1/6<sup>ème</sup> en présence de collatéraux, tandis qu'elle disparaissait complètement au profit de présomptifs héritiers qui devaient subir une stricte égalité du partage. La loi de nivôse confirmait aussi l'interdiction des substitutions dont le principe avait été voté par l'Assemblée Législative le 25 août 1792.

---

<sup>7</sup> Cf. infra, p. 228.

La loi du 12 brumaire an II est encore plus caractéristique de cette volonté d'égalité au profit des enfants naturels. Les membres du Comité de législation de la Convention avaient été unanimes pour améliorer leur sort, puisque l'ancien régime les écartait complètement de la succession de leurs parents, ne leur accordant que des aliments. Cambacérès affirmait solennellement dans son rapport devant la Convention : « *La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales ; il faut donc la bannir d'une législation conforme à la nature. Tous les hommes sont égaux devant elle : pourquoi laisseriez-vous subsister une différence entre ceux dont la condition devrait être la même ?* »

L'examen des débats montre toutefois que l'unanimité s'arrêtait là. Les droits des enfants adultérins, la preuve de la paternité, l'effet rétroactif au 14 juillet 1789, font l'objet de sérieuses divergences. Cette question des enfants nés hors du mariage, sera envisagée surtout du point de vue du droit des successions. La loi du 12 brumaire an II qui met en application immédiate les articles d'appendice du Code concernant les enfants naturels, est avant tout une loi successorale. Lorsqu'il est question d'égalité entre les enfants nés hors du mariage et les enfants légitimes, il s'agit d'égalité dans la dévolution de la succession de leurs parents. Et c'est seulement incidemment que sont réglés les modes de preuve de la filiation.

Cette perspective conduit dans une certaine mesure, à reprendre d'une main les avantages qui ont été concédés de l'autre. Les Conventionnels ont pris le contre-pied de l'ancien droit : dans le premier projet de Code civil, les enfants naturels simples ont les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes vis à vis de leurs parents ; en revanche la preuve de la paternité devient beaucoup plus difficile, puisque seule la reconnaissance volontaire du père devant un officier d'état civil peut établir cette preuve.

Les enfants naturels reconnus sont assimilés aux enfants légitimes, mais les enfants naturels non reconnus, les enfants adultérins ou incestueux, restent dans une position inférieure. Toutefois la loi du 12 brumaire an II apporte une nuance concernant la preuve de la paternité, car les enfants naturels pouvaient se prévaloir non seulement d'une reconnaissance volontaire mais leur père, mais aussi subsidiairement de la possession d'état, considérée comme une reconnaissance tacite. Une âpre controverse jurisprudentielle viendra ensuite limiter les effets de cette mesure bienveillante aux seuls enfants nés avant la mise en application de la loi.

Parmi les contributions écrites déposées par plusieurs députés, membres du Comité de législation, les plus originales sont celles de Charles François Oudot<sup>8</sup>, député de la Côte d'or, sur le mariage et sur la question des enfants naturels, car il tente de poser le problème en des termes nouveaux. Il ne s'agit plus seulement d'adoucir leur sort, mais de présumer la légitimité de leur naissance. La loi doit reconnaître les effets non seulement des mariages solennels, mais encore des unions qu'aucune cérémonie n'a consacrées, les mariages privés :

« *La faculté de se reproduire étant un des droits naturels de l'homme, ce n'est pas la loi qui fait le mariage, mais la volonté des parties qui le contractent. La loi ne fait que le sanctionner, lui donner une authenticité avantageuse pour la société. Mais, comme il*

---

<sup>8</sup> Cf. infra, p. 142

*existe souvent indépendamment de la loi, elle ne peut se dispenser de le reconnaître dans ses effets et de protéger les enfants qui en sont le résultat [...] Toutes les fois qu'il naît un enfant, la loi doit présumer qu'il y a eu intention de la part des père et mère de remplir le vœu de la nature et les obligations qui y sont attachées, conséquemment qu'il y a eu mariage, à moins que l'intention contraire ne soit vérifiée. »*

Ce point de vue est extrêmement nouveau pour l'époque, sauf à le rapprocher des mariages clandestins dont la pratique était condamnée par l'Ordonnance de Blois en 1579<sup>9</sup>. On ne le retrouvera ensuite qu'au XX<sup>ème</sup> siècle, avec le premier Code civil soviétique en 1926, qui admet les mariages de fait<sup>10</sup>. En France, il faudra attendre l'évolution des mœurs au dernier tiers du XX<sup>ème</sup> siècle, pour rencontrer à nouveau semblables préoccupations en faveur des enfants nés hors mariage. C'est seulement une loi du 3 janvier 1972 qui rompra avec l'extrême sévérité du Code Napoléon, en affirmant à nouveau le principe de l'égalité entre les enfants comme en 1793, sans toutefois s'engager encore vers une reconnaissance juridique explicite de l'union libre.

Au-delà des lois transitoires qui mirent en application des aspects limités du premier projet de Code, le souffle de cette ambitieuse entreprise ne s'éteignit pas complètement et la discussion reprit ensuite sur des projets moins révolutionnaires, jusqu'au Code Napoléon. On retrouve d'ailleurs pour sa préparation les mêmes hommes qui siégeaient au Comité de législation de la Convention, Cambacérès, Berlier, Merlin et Oudot qui restèrent actifs durant toute cette période. Le Code de 1804 reprit des pans entiers du travail réalisé en l'an II, tout en édulcorant certaines solutions trop extrêmes. L'inspiration générale devint moins généreuse et novatrice, mais les grands principes d'unité législative et d'égalité civile survécurent peu ou prou, avec un grand recul en ce qui concerne le statut des enfants naturels.

\* \* \*

Avant d'aborder une étude plus détaillée du déroulement des débats parlementaires, et une analyse plus complète des dispositions législatives et de leur application par les tribunaux, on doit élargir le point de vue de cette étude, pour qu'elle soit utile à la compréhension de deux phénomènes majeurs dans l'évolution de notre société. Le premier est l'évolution sur la longue durée des structures familiales et des mentalités, dont on se demandera comment elle interfère avec la volonté de la Révolution française de fonder une législation successorale régénérée. La deuxième question est celle de l'idéologie jacobine, dont on peut se demander si, au-delà des discours flamboyants des députés Montagnards, elle a laissé une trace durable dans notre législation familiale, ou si elle n'a fait qu'accompagner une évolution déjà en cours et inéluctable.

---

<sup>9</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Montchrestien 2009, p. 261.

<sup>10</sup> M. Chaplet, *La famille et le droit des personnes dans la législation soviétique* (Thèse Rennes 1929).

Les commentateurs des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles, qu'il s'agisse de juristes, d'historiens, de polémistes ou de philosophes, ne manquèrent pas de s'intéresser au droit intermédiaire et en particulier aux lois successorales de l'an II, pour en analyser la portée. Les tous premiers furent les contemporains du Code civil de 1804, à commencer par Portalis<sup>11</sup> l'un de ses rédacteurs, Ensuite les contre-révolutionnaires<sup>12</sup> englobèrent dans leur critique toutes les lois de la Convention et du Consulat, en ce qu'elles détruisaient la hiérarchie familiale d'ancien régime au nom de l'égalité des partages.

Mais pour prendre un peu de distance avec les passions qui se déchainèrent contre l'œuvre du législateur révolutionnaire et élargir le questionnement aux évolutions plus longues des institutions familiales, on doit confronter cette approche juridique avec les travaux de Le Play, Tocqueville et Engels, prestigieux auteurs qui représentent les trois tendances antagonistes de la pensée du XIX<sup>ème</sup> siècle, le traditionalisme, le libéralisme et le socialisme, ainsi qu'avec les écrits beaucoup plus récents de Philippe Ariès sur la famille d'ancien régime.

Une brève évocation de ces écrits permettra de d'éclairer l'épisode du droit intermédiaire, à la lumière de ce faisceau d'analyses. Faute de pouvoir développer ici une véritable histoire des idées sur la famille, ce préalable succinct attirera l'attention du lecteur sur la nécessité de ne pas séparer l'histoire du droit de l'histoire des sociétés. Il aidera aussi à poser la question du caractère anticipateur des lois civiles de l'an II, pour vérifier la pertinence de cette expression utilisée par Jean Bart.<sup>13</sup>

Le chef de file de la tendance traditionaliste est Frédéric Le Play, qui écrit en 1884 son ouvrage *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*<sup>14</sup>. Il fut un précurseur de la sociologie, puisqu'il appuie ses conclusions sur des enquêtes de terrain menées durant de nombreuses années. On peut citer, parmi beaucoup d'autres sujets, son étude sur les *Paysans en communauté du Lavedan (Hautes-Pyrénées)*, ainsi que ses *Etudes sur la vie domestique et la condition morale des populations ouvrières de l'Europe*.

Comme les auteurs contre-révolutionnaires, Frédéric Le Play critique de manière véhémement l'individualisme que favorise le régime successoral français : « *Partout où l'individualisme devient prépondérant, les hommes descendent rapidement vers la barbarie.* »<sup>15</sup> Il tient des propos très durs envers ceux qui ont légiféré en méfiance du père de famille, « *les penseurs qui, repoussant la tradition nationale, veulent transformer la société par des moyens violents, ou cherchent un progrès chimérique en dehors de l'ordre moral et de l'expérience.* »

---

<sup>11</sup> Cf. infra, p. 398.

<sup>12</sup> Cf. infra, p. 405.

<sup>13</sup> Jean Bart, *Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille*, Annales historiques de la Révolution française, 1995, p. 187-196.

<sup>14</sup> Frédéric Le Play, *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Mame, Tours 1884.

<sup>15</sup> Frédéric Le Play, Textes choisis par Louis Baudin, « Les classiques des sciences sociales », p. 67.

Il reproche aux lois révolutionnaires, avec le « *léger palliatif* » du Code civil, d'avoir jeté à bas l'autorité du père de famille, avec le régime du partage égal et forcé entre les enfants, les restrictions apportées à la liberté testamentaire et la perte d'un appui dans la religion. Ces lois accomplissent une œuvre de décomposition, en empêchant la pérennité de la grande propriété foncière qui s'anéantit de partage en partage. Donc, « *la France reste exposée à l'influence des démolisseurs de 1793.* »

Et il attire l'attention sur l'importance des règles successorales sur l'évolution sociale : « *Les régimes de successions, plus que toutes les autres institutions civiles, ont le pouvoir de rendre fécondes ou stériles la propriété et les familles des propriétaires.* » Et il ajoute : « *Le partage forcé rend les mariages stériles.* »

Son apport le plus original est d'avoir décrit trois types de familles, auxquelles correspondent trois types de régime successoral : les familles patriarcales qui pratiquent la transmission intégrale, les familles instables où règne le partage forcé, et la famille-souche régie par la liberté testamentaire. Cette famille-souche qui règne dans le Pays basque et le Lavedan, dont Le Play chante les louanges à plusieurs reprises, restera le point le plus original de son analyse.

Dans la famille patriarcale, le sol reste propriété indivise du groupe, tribu dans les sociétés primitives, puis famille. Elle prévaut encore chez les pasteurs de l'Orient et les Slaves d'Europe orientale. L'objectif est la continuité de la famille et la conservation du patrimoine. La tradition et les croyances religieuses agissent pour le respect de l'ordre établi.

Le père dirige les travaux et administre l'épargne non immédiatement consommée. Le bien de famille se transmet intégralement, de génération en génération, à un héritier que la loi ou la coutume désigne. C'est généralement l'aîné des enfants mâles en ligne directe, ou à défaut en ligne collatérale. Suivant les pays, le père peut ou ne peut pas modifier ce choix. Dans certains cas, le droit d'aînesse ne tient pas compte du sexe (Suède, Danemark, états allemands), ou même privilégie la lignée des femmes (Afrique).

Le père associe à ses travaux celui qui lui succèdera. Il aura parmi ses enfants un collaborateur à qui il transmettra son œuvre. Les hommes les meilleurs ressentent le besoin de laisser sur cette terre une trace du bien qu'ils ont fait. Avec l'épargne réalisée, le père règle le sort des autres enfants qui restent dans la maison paternelle jusqu'à leur mariage. Les célibataires restent groupés autour du chef de famille, puis de son successeur.

Ce régime n'est fécond que quand la vertu se transmet avec le privilège de naissance. Cette organisation a l'avantage de faire assister par les familles le patronage des masses imprévoyantes et de faire participer au bien-être commun les individus les moins habiles. Mais elle a l'inconvénient de brider l'essor des personnalités éminentes.

Dans les familles instables règne le partage forcé des successions selon la règle d'égalité. Le goût de la nouveauté l'emporte sur l'esprit de tradition. Les enfants devenus autonomes sont dégagés de toute obligation envers leurs parents et s'établissent hors du foyer familial. Dans un régime qui attribue le droit de propriété à tous les enfants, il n'y a plus de direction.

Le père n'a pas la possibilité de conserver l'établissement qu'il a fondé, parce que tous ses enfants tirent de la loi le droit de s'en partager les lambeaux. Il doit vendre son bien lorsqu'il arrête son activité, car aucun de ses enfants n'aura la vocation à prendre sa succession. Les enfants doivent chercher leur carrière hors du foyer paternel. D'ailleurs, la diminution du nombre des enfants laisse moins de chance au père de trouver parmi eux un successeur, apte à continuer son œuvre. Et à quoi bon planter des arbres qui n'abriteront pas vos descendants ?

Il se retire, faute d'appui, au moment où son expérience lui assurerait les plus grands succès. Il sera condamné à finir sa vie dans l'isolement et risque la déchéance de la vieillesse, même si le sens des convenances maintient un certain respect envers les parents âgés, sauf là où l'appât du gain se développe sans contrepoids.

Avant même la Révolution qui adopta en 1793 les formes les plus extrêmes de l'égalité successorale, les provinces de l'Ile de France, de l'Orléanais, de Champagne et de l'Anjou adoptaient le partage forcé pour les familles bourgeoises des villes et les familles paysannes, réservant le régime de conservation intégrale pour les familles nobles. Il n'est donc pas étonnant que l'état d'esprit parisien ait pesé sur les assemblées révolutionnaires.

Ce type de famille instable caractérise au premier chef les populations ouvrières, mais il se répand en France dans de nombreuses couches de la société, en raison du régime successoral de partage forcé qui se généralise dans le pays avec la Révolution, et qui se prolonge depuis le Code civil. Il a désorganisé toutes les classes sociales, alors qu'il était censé favoriser les moins aisés.

Le Play décrit la famille-souche comme supérieure aux deux autres. Elle se développe là où la liberté testamentaire, appuyée sur de sages coutumes, fait prévaloir la volonté des parents, tout en conciliant la nouveauté avec la tradition. Elle assure le bonheur des individus comme la puissance de l'Etat qu'elle dispense de toute charge d'assistance.

Le père de famille établit et marie, au foyer domestique, en l'associant à ses travaux, celui de ses enfants qu'il juge le plus capable de continuer l'œuvre de la famille. Il emploie les produits de l'industrie de la famille, soit à établir dehors les autres enfants qui veulent fonder de nouvelles familles, soit à constituer un pécule pour ceux qui préfèrent garder le célibat et rester au foyer comme collaborateurs du père et de l'héritier associé qui deviendra seul propriétaire du foyer domestique et du domaine.

Chez les peuples où règne l'usage du testament, il y a en général une nombreuse postérité. Ce régime respecte à la fois la tradition et la liberté individuelle. Il existait déjà chez les Romains. Les peuples modernes donnent à la propriété un caractère exclusivement personnel et la liberté testamentaire devient le complément nécessaire de l'autorité paternelle. C'est le cas chez les Anglais et les Américains, qui estiment que la liberté de possession entraîne la liberté de transmission.

La liberté testamentaire imprime un caractère vénérable à la dernière volonté du père. Ses dispositions ont un caractère plus sacré que celles émanant de l'Etat. Elles sont mieux capables qu'une loi banale et uniforme, de sélectionner les meilleurs des descendants qui deviendront propriétaires et à inculquer aux membres de la famille le respect de la propriété. Le testament est un acte de discernement et d'amour.

Le père fixe lui-même ce qui revient à chacun de ses enfants, avec une connaissance de leurs aptitudes et de leurs besoins que n'aura jamais un juge ou un officier public et avec l'objectif de continuer son œuvre après sa mort en ayant comme successeurs des hommes laborieux. Des prescriptions légales uniformes ne peuvent se plier aux situations les plus diverses et elles blessent parfois les intérêts qu'elles veulent protéger. Attribuer l'héritage aux enfants par son testament « *est la manifestation d'un des instincts les plus puissants de l'humanité, l'amour des parents.* »

En arrivant aux comparaisons avec d'autres peuples, Le Play constate que les Anglais laissent beaucoup de place à l'initiative individuelle. L'usage des testaments s'est développé chez les Anglais et les Américains, à mesure que leur sentiment religieux prenait plus de force. Chez ces peuples, les familles veulent soustraire leurs affaires privées à toute immixtion de l'Etat. En Amérique, la liberté testamentaire fut respectée après l'indépendance, mais l'attribution à l'aîné fut remplacée par des droits ab intestat tendant au partage égal entre les enfants, habitude qui s'était propagée dans les villes. En Angleterre, les donations entre vifs ne connaissent aucune limite et la situation de la veuve est assurée par le contrat de mariage.

En France, l'Etat a pris depuis le XVII<sup>ème</sup> siècle une omnipotence croissante. Les lois qui restreignent la liberté testamentaire ont surgi dès l'ancien régime, de la propension des gouvernements à s'imposer dans les moindres intérêts privés comme arbitres suprêmes de la morale et de la justice. Il est plus facile pour l'Etat de régir la transmission successorale que de s'imposer dans d'autres domaines.

Avec la Révolution, la France ne s'est pas contentée comme d'autres peuples de restreindre graduellement le régime de conservation des patrimoines, elle l'a brusquement brisé. L'Assemblée Constituante supprima le droit d'aînesse qui était modérément critiqué au XVIII<sup>ème</sup> siècle, surtout en raison des abus dans certaines familles nobles où les aînés vivaient dans la débauche, tandis que les cadets étaient voués au célibat. La Convention vota l'abolition du droit de tester le 7 mars 1793.

Mais les familles les plus prévoyantes et les plus énergiques ont en partie réussi, soit à éluder l'égalité des partages par des manœuvres occultes, soit surtout à en neutraliser l'effet par la stérilité systématique des mariages. Le Play constate la multiplication des couples ayant un enfant unique et l'attribue à leur volonté de conserver l'intégrité du patrimoine familial.

Lorsque l'Etat s'arroge le droit de partager les biens entre les descendants du propriétaire défunt, il incline par là même vers les doctrines qui autoriseraient à opérer ce partage dans un cercle plus étendu, c'est-à-dire vers le communisme qui se trouve en germe dans toutes les théories tendant à contraindre la volonté des propriétaires. Restreindre l'usage des testaments est une marque de décadence, que les peuples se dissimulent en présentant cette mesure comme inspirée par la justice. La Révolution, par ses confiscations, a détruit l'œuvre charitable des générations précédentes, obligeant les gouvernements ultérieurs à pourvoir à ces besoins par l'impôt.

Enfin, Le Play s'exprime sur la condition de la femme, en des termes qui montrent son adhésion aux préjugés de son temps. La loi ab intestat ne doit pas à son avis, placer les

deux sexes dans des conditions d'égalité. Et il ajoute : « *J'admets que la loi et les mœurs doivent assurer aux femmes le sort le plus heureux que comporte la situation de chaque famille. Mais j'ai toujours constaté que les principales sources de bonheur de la femme surgissent précisément de l'inégalité judicieusement maintenue entre les deux sexes... Le véritable besoin de la femme, après la mort des parents, n'est pas de jouir de l'indépendance que peut donner en certains cas, la propriété personnelle, mais d'être aimée, protégée et exemptée des plus rudes épreuves de la vie, d'abord par la sollicitude de ses frères, puis par celle de son mari.* »<sup>16</sup>

La seule lecture de ce dernier passage montre qu'il est justifié de classer Frédéric Le Play dans le courant contre-révolutionnaire, malgré ses analyses documentées sur la famille-souche et quelques manifestations de lucidité sur l'irréversibilité de certaines évolutions concernant les règles successorales, par exemple l'abandon des substitutions perpétuelles. Il préconise en définitive un régime successoral comparable à celui des Etats-Unis, où la liberté testamentaire s'accompagne d'une loi *ab intestat* qui se bornera à quelques dispositions générales. Il laissera une grande latitude au père de famille pour adapter les règles légales par les prescriptions que lui suggèrent la nature spéciale de ses biens ou de son travail, et son amour pour les personnes qui lui survivent.

Le libéralisme est le deuxième courant qui s'est exprimé au XIX<sup>ème</sup> siècle sur la famille et le droit successoral. Ces thèmes alimentent la réflexion d'Alexis de Tocqueville sur l'évolution des sociétés de son temps, dans ses deux ouvrages majeurs, *De la démocratie en Amérique* publiée en 1835, et *L'ancien régime et la révolution* publié en 1856. Avec une grande lucidité, il perçoit la tendance générale de son époque à un approfondissement de la démocratie qui se traduit par une égalisation relative des conditions sociales, l'égalité des droits tendant à détruire les relations hiérarchiques du monde aristocratique. La société nouvelle, individualiste et matérialiste, laissera coexister une égalité de principe et des inégalités réelles évolutives avec la mobilité sociale. Les risques de la démocratie seront l'isolement de l'individu et la dictature de la majorité.

La législation civile de l'époque révolutionnaire et le Code civil de 1804 sont largement abordés dans ses écrits, particulièrement sous l'angle de l'autorité paternelle, et ceux de l'égalité successorale et de la liberté testamentaire.

*« Je m'étonne que les publicistes anciens et nouveaux n'aient pas attribué aux lois sur les successions une plus grande influence dans la marche des affaires humaines. Ces lois appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil ; mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples, dont les lois politiques ne sont que l'expression. Elles ont une manière plus sûre et uniforme d'opérer sur la société ; elles saisissent en quelque sorte les générations avant leur naissance. Par elles, l'homme est armé d'un pouvoir presque divin sur l'avenir de ses*

---

<sup>16</sup> Frédéric Le Play, Textes choisis par Louis Baudin, « Les classiques des sciences sociales », p. 64.

*semblables. Le législateur règle une fois la succession des citoyens et il se repose pendant des siècles. »<sup>17</sup>*

Tocqueville estime que la législation politique est plus démocratique en Amérique, mais que la législation civile est plus démocratique en France. Il ajoute que Bonaparte a vu son intérêt à satisfaire les passions démocratiques de ses contemporains en introduisant des principes populaires dans la législation civile, « *pourvu qu'on ne prétendit pas les introduire dans la législation de l'Etat* »<sup>18</sup>. Mais un pareil compromis ne pouvait être durable, « *car à la longue, la société politique ne saurait manquer de devenir l'expression et l'image de la société civile.* »<sup>19</sup>

Chez les peuples où la loi des successions est fondée sur la primogéniture, les domaines passent de génération en génération et l'esprit de famille s'ancre dans la conservation de la terre. Dans les pays où la législation ordonne l'égalité des partages, les fortunes foncières se fractionnent et les biens changent de maîtres constamment, ce qui change la nature de la propriété. Tel est l'effet à long terme, à moins que les propriétaires mus par leurs passions ne mettent tout en œuvre, y compris la diminution du nombre d'enfants, pour conserver leur patrimoine intact.

A la différence des auteurs contre-révolutionnaires, Tocqueville exprime cependant de grandes réserves sur la valeur morale de cet « esprit de famille », lié intimement avec la conservation de la terre et qui se trouve détruit par l'égalité des partages : « *Ce qu'on appelle l'esprit de famille est souvent fondé sur une illusion de l'égoïsme individuel. On cherche à se perpétuer et à s'immortaliser en quelque sorte dans ses arrière-neveux. Quand la famille ne se présente plus à l'esprit que comme une chose vague, indéterminée, incertaine, chacun se concentre dans la commodité du présent ; on songe à l'établissement de la génération qui va suivre, et rien de plus.* »<sup>20</sup>

Quant aux conséquences de la législation successorale égalitaire, après plusieurs décennies d'application, Tocqueville émet un diagnostic plutôt nuancé dans son ouvrage *L'ancien régime et la Révolution*. L'émiettement des propriétés rurales qu'on attribue à la législation révolutionnaire, serait bien plus ancien : « *On a cru longtemps que la division de la propriété foncière datait de la Révolution et n'avait été produite que par elle ; le contraire est prouvé par toutes sortes de témoignages.* »<sup>21</sup>

Et Tocqueville relativise aussi l'effet redistributeur des ventes de biens nationaux : « *La Révolution a, il est vrai, vendu toutes les terres du clergé et une partie de celles des nobles... mais la plupart de ces terres ont été achetées par des gens qui en possédaient déjà d'autres ; de sorte que, si la propriété a changé de mains, le nombre de propriétaires s'est moins accru qu'on ne l'imagine.* »<sup>22</sup> L'effet de la Révolution a moins

---

<sup>17</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome I, chapitre III, GF Flammarion 1981, p. 109.

<sup>18</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome II, chapitre VIII, Folio 1986, p. 266.

<sup>19</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome II, chapitre VIII, Folio 1986, p. 267.

<sup>20</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome I, chapitre III, GM Flammarion 1981, p. 111.

<sup>21</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre II, chapitre I, Folio histoire 1985, p. 87.

<sup>22</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre II, chapitre I, Folio histoire 1985, p. 89.

été de diviser le sol que de le libérer des servitudes féodales qui gênaient les propriétaires pour l'exploitation de leurs terres.

Ce qui paraît le plus irréversible, dans les effets de la législation successorale égalitaire, c'est l'évolution des rapports entre le père et ses enfants. « *Chez les peuples démocratiques, la classe qui possède ces petites fortunes est précisément celle qui donne la puissance aux idées et le tour aux mœurs. Ainsi, dans le même temps que le pouvoir échappe à l'aristocratie, on voit disparaître ce qu'il y avait d'austère, de conventionnel et de légal dans la puissance paternelle.* » Et de manière très lucide, suit cette conclusion : « *Je ne sais si, à tout prendre, la société perd à ce changement, mais je suis porté à croire que l'individu y gagne.* »<sup>23</sup>

La Révolution française est une révolution politique qui a procédé à la manière des révolutions religieuses.<sup>24</sup> Comme les religions, elle a considéré l'homme de manière abstraite et générale, en dehors de toutes les sociétés particulières, sans s'arrêter à ce que les lois, les traditions, les coutumes de ce pays ont pu joindre de particulier à ce fonds commun. L'intention affichée de régénérer le genre humain, a allumé des passions supérieures à celles habituellement créées par les révolutions politiques.

Le règne de Louis XVI a été l'époque la plus prospère de l'ancienne monarchie et cette prospérité même a hâté la Révolution. C'est en Ile de France, principal foyer de cette révolution, que l'ancien régime s'était le plus tôt et le plus profondément réformé. Paris s'est rendu maître du pays dont il n'était que la capitale. « *On dirait que les Français ont trouvé leur situation d'autant plus insupportable qu'elle devenait meilleure... Il arrive le plus souvent qu'un peuple, qui avait supporté jusque là sans se plaindre, et comme s'il ne les sentait pas, les lois les plus accablantes, les rejette violemment dès que le poids s'en allège [...]. Le moment le plus dangereux pour un mauvais gouvernement est d'ordinaire celui où il commence à se réformer.* »<sup>25</sup>

Tocqueville estime que les Français n'avaient pas seulement la haine des privilèges, la diversité même leur était odieuse. « *Ils adoraient l'égalité jusque dans la servitude.* »<sup>26</sup> Les économistes avec Turgot, avaient pour le passé un mépris sans bornes. La Révolution n'a pas détruit le pouvoir absolu, elle l'a récupéré à ses propres fins, avec l'objectif de transformer l'esprit des citoyens.

Mais là encore, Tocqueville relativise l'apport de la Révolution française : « *Quelque radicale qu'ait été la Révolution, elle a cependant beaucoup moins innové qu'on ne le suppose généralement.* »<sup>27</sup> Sans doute a-t-elle détruit tout ce qui portait la moindre empreinte des institutions aristocratique. Elle n'a fait qu'achever de manière violente et soudaine l'œuvre de nombreuses générations. « *Si elle n'eût pas eu lieu, le vieil*

---

<sup>23</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome II, chapitre VIII, Folio 1986, p. 270.

<sup>24</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre I, chapitre III, Folio histoire 1985, p. 68.

<sup>25</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre III, chapitre IV, Folio histoire 1985, p. 269.

<sup>26</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre III, chapitre III, Folio histoire 1985, p. 255.

<sup>27</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre I, chapitre V, Folio histoire 1985, p. 80.

*édifice social n'en serait pas moins tombé partout, ici plus tôt, là plus tard ; seulement il aurait continué à tomber pièce à pièce, au lieu de s'effondrer d'un seul coup. »<sup>28</sup>*

Dans le courant socialiste, la réflexion la plus approfondie sur la famille vient de Friedrich Engels, ami et mécène de Karl Marx. Dans son ouvrage *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*<sup>29</sup>, rédigé en 1881-1882, il esquisse un vaste tableau de l'évolution de la famille depuis les premiers âges de l'humanité, jusqu'à l'Europe du XIXème siècle.

Il se fonde sur les travaux de son temps concernant les sociétés préhistoriques, particulièrement ceux de l'anthropologue américain Lewis Henry Morgan qui avait publié en 1877 son livre « *Ancient society* »<sup>30</sup>. Celui-ci théorisait, à partir de ses observations sur les Iroquois, l'existence de trois stades d'évolution des sociétés, à partir desquels il expliquait les structures familiales et les liens de parenté. Engels cite des passages de Morgan où il applique cet évolutionnisme à l'histoire de la famille, prévoyant que celle-ci était appelée à se transformer encore dans l'avenir.

Il développe ces conclusions en partant d'une analyse des forces économiques en présence. Son idée principale, sur laquelle il appuie toute sa démonstration, c'est que « *le facteur déterminant en dernier ressort dans l'histoire, c'est la production et la reproduction de la vie immédiate.* »<sup>31</sup> Le mode de production matérielle détermine le développement des institutions sociales, parmi lesquelles figure la famille. « *Il y a donc trois formes du mariage qui correspondent, en gros, aux trois stades de développement de l'humanité. A l'état sauvage, le mariage par groupe ; à la barbarie le mariage apparié ; à la civilisation, la monogamie complétée par l'adultère et la prostitution. Entre le mariage apparié et la monogamie, se glisse au stade supérieur de la barbarie, l'assujettissement des femmes esclaves aux hommes et la polygamie.* »<sup>32</sup>

Engels tente de montrer comment l'évolution de la famille se superpose à ce développement des modes de vie et de production. Il pense que chez les peuples primitifs, « *des rapports sexuels sans entrave régnaient à l'intérieur d'une tribu, si bien que chaque femme appartenait également à chaque homme, et chaque homme à chaque femme.* » En conséquence, les enfants étaient communs à tout un groupe.

L'étape suivante fut la famille « punaluennne », qui excluait les rapports entre frères et sœurs, d'abord du côté utérin, puis ensuite du côté consanguin, la prohibition s'étendant enfin aux collatéraux. Cette étape correspond à la « gens », commune à la

---

<sup>28</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Livre I, chapitre V, Folio histoire 1985, p. 81.

<sup>29</sup> Engels, *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1972.

<sup>30</sup> L. H. Morgan, *Ancient society or researches in the line of human progress from savagery through barbarism to civilisation*, Londres 1877 ; traduction française : *La société archaïque*, éd. Anthropos 1971.

<sup>31</sup> Engels, *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1972, p. 17.

<sup>32</sup> Engels, *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1972, p. 82-83.

plupart des peuples barbares. « *Dans toutes les formes de la famille par groupe, on ne peut savoir avec certitude qui est le père d'un enfant, mais on sait, à n'en point douter, qui en est la mère. Bien qu'elle appelle tous les enfants de la famille ses enfants, et qu'elle ait envers eux des devoirs maternels, elle distingue pourtant ses propres enfants parmi les autres. Il est donc évident que tant que subsiste le mariage par groupe, la descendance ne peut être prouvée que du côté maternel et que seule la filiation féminine est donc reconnue.* »<sup>33</sup>

Lorsque la notion d'héritage apparaîtra, elle sera considérablement influencée, au début, par cette impossibilité de connaître la filiation paternelle, et toutes les transformations ultérieures de la famille s'articuleront autour de cette question.

Le troisième type familial est la « famille appariée » : « *A côté et au sein même du mariage par groupe qui subsiste généralement, se forment donc des rapports d'exclusivité, des accouplements pour un temps plus ou moins prolongé.* »<sup>34</sup> Avec la domestication des animaux, la richesse change de nature chez les peuples de pasteurs. Comme elle dépasse les besoins quotidiens, elle peut faire l'objet d'appropriation privée par les familles. Au même moment la force de travail apparaît une valeur appréciable et la mise en esclavage des prisonniers de guerre apparaît.

Selon Engels, ce nouvel état de choses devait faire évoluer la famille. « *Le mariage apparié avait introduit dans la famille un élément nouveau. A côté de la vraie mère, il avait placé le vrai père... D'après la division du travail en vigueur dans la famille à cette époque, il incombait à l'homme de procurer la nourriture et les instruments de travail nécessaires à cet effet ; il était donc propriétaire de ces instruments de travail ; il les emportait en cas de séparation, alors que la femme gardait les objets du ménage. Selon la coutume en vigueur dans cette société, l'homme était donc également propriétaire de la nouvelle source d'alimentation, le bétail, et plus tard du nouveau moyen de travail, les esclaves. Mais selon la coutume de cette même société, ses enfants ne pouvaient pas hériter de lui.* »<sup>35</sup>

Les biens devaient rester dans la « gens », c'est-à-dire du côté maternel. Les hommes devenus propriétaires de richesses importantes, voulurent transmettre leurs biens à leurs enfants. Ce n'était possible que si les fils restaient dans la « gens » du père, tandis que les filles la quitteraient au moment de leur mariage. Cette transformation, l'une des plus radicales que connut l'histoire de l'humanité, permit d'instaurer le droit d'héritage paternel.

Engels écrit : « *Le renversement du droit maternel fut la grande défaite historique du sexe féminin. Même à la maison, ce fut l'homme qui prit en mains le gouvernail ; la femme fut dégradée, asservie, elle devint esclave du plaisir de l'homme et simple instrument de reproduction.* »<sup>36</sup> La famille patriarcale ne s'est donc imposée que

---

<sup>33</sup> Engels, *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1972, p. 50.

<sup>34</sup> Engels, *ibidem*, p. 54.

<sup>35</sup> Engels, *ibidem*, p. 63.

<sup>36</sup> Engels, *ibidem*, p. 65.

tardivement. La polygamie n'existait que pour les plus riches. La communauté familiale regroupe sous le même toit plusieurs générations, sous l'autorité du « pater familias » tout puissant.

La fidélité de la femme devient nécessaire, pour assurer la paternité incontestable des enfants, puisque l'héritage se transmet désormais en ligne paternelle. Ce fut l'origine de la famille monogamique et de la présomption « pater is est ». Lorsque l'agriculture s'implante, la domination de l'homme se renforce. Lui seul peut désormais répudier sa femme.

Engels développe l'idée, déjà exprimée par Jean-Jacques Rousseau, selon laquelle tout nouveau besoin est à la fois facteur de progrès et de régression pour les hommes : « *Le mariage conjugal fut un grand progrès historique, mais en même temps il ouvre, à côté de l'esclavage et de la propriété privée, cette époque qui se prolonge jusqu'à nos jours et dans laquelle chaque progrès est en même temps un pas en arrière relatif, puisque le bien-être et le développement des uns sont obtenus par la souffrance et le refoulement des autres.* »<sup>37</sup>

Sans doute les progrès de la législation rendent-ils la femme et l'homme égaux sur le papier. Mais cette égalité n'a aucune consistance et se trouve constamment démentie par les faits. La situation est comparable dans le domaine familial et dans le domaine social. Le contrat de travail, comme le mariage, sont censés intervenir librement entre les parties, mais les inégalités économiques réduisent à néant cette liberté. Dans les classes possédantes, c'est en général l'homme qui assure la subsistance de la famille. « *Cela lui donne une autorité souveraine qu'aucun privilège juridique n'a besoin d'appuyer.* »<sup>38</sup>

Pour en arriver à l'époque moderne, l'introduction du machinisme et du mode de production capitaliste représentait une mutation tout aussi décisive que les débuts de l'élevage ou de l'agriculture. Les répercussions sur l'organisation de la famille devaient être également importantes. « *En transformant toute chose en marchandise, elle désagrégea tous les rapports ancestraux traditionnels : elle mit à la place des coutumes héréditaires du droit historique, l'achat et la vente, le libre contrat.* »<sup>39</sup>

L'amour sexuel individuel ne doit cependant pas être rejeté. « *Pour que l'entière liberté de contracter mariage se réalise pleinement et d'une manière générale, il faut donc que la suppression de la production capitaliste et des conditions de propriété qu'elle a établie, ait écarté toutes les considérations économiques accessoires qui, maintenant encore, exercent une si puissante influence sur le choix des époux. Alors, il ne restera plus d'autre motif que l'inclination réciproque.* »<sup>40</sup>

Or, cette situation existe déjà au XIX<sup>ème</sup> siècle dans le prolétariat. C'est un aspect de cette « *ironie de l'histoire* » qu'Engels se plaît à relever : le prolétaire est

---

<sup>37</sup> Engels, *Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1972, p. 74.

<sup>38</sup> Engels, *ibidem*, p. 82.

<sup>39</sup> Engels, *ibidem*, p. 87.

<sup>40</sup> Engels, *ibidem*, p. 89.

beaucoup plus libre que le bourgeois dans ses rapports familiaux, car il n'a rien à transmettre et aucun héritage à recevoir. L'ouvrière, toute asservie qu'elle soit par un travail aliénant, n'en conquière pas moins son indépendance économique au sein du ménage. L'adultère n'a plus de raison d'être, puisque deux époux ne désirant plus vivre ensemble, peuvent se séparer sans inconvénient.

Ces signes précurseurs d'une nouvelle organisation de la famille, annoncent un temps nouveau où la monogamie se trouvera plus complètement réalisée que sous le régime capitaliste. Seule la monogamie de la femme était nécessaire pour que la filiation paternelle soit connue sans contestations. Dans une société socialiste, la plus grande partie des moyens de production sera détenue par la collectivité et les questions de dévolution successorale perdront beaucoup de leur intérêt.

L'un des enseignements essentiels d'Engels est sans doute de donner un meilleur point de vue quant à la relativité des idées morales sur la famille, le mariage et les rapports sexuels. Lorsqu'on se rend compte de la diversité des modes d'organisation de la famille qui se sont succédés au cours des âges de l'humanité, il devient beaucoup plus difficile de prétendre imposer à ses contemporains un modèle rigide et intolérant. On remarquera que cet auteur ne se donnera pas la peine de critiquer l'héritage, comme l'avait fait Gracchus Babeuf, puisque sa perspective est l'abolition de la propriété privée des moyens de production.

La connaissance des peuples primitifs a progressé depuis l'époque de Morgan et Engels, réduisant la pertinence de certains de leurs développements. L'unicité d'une explication purement économique du changement des mœurs et des lois, trouve d'ailleurs ses limites. Les interactions entre les faits et les idées semblent flagrantes lorsqu'on examine un épisode comme celui du droit familial de la Révolution française, sur lequel le mouvement des Lumières a eu un impact au moins aussi important que les timides débuts de l'industrialisation.

\*\*\*

La brève évocation de ces trois grands courants de pensée, le traditionalisme, le libéralisme et le socialisme, fournit la toile de fond qui va permettre de mieux situer l'apport du législateur révolutionnaire, dans le mouvement général de la société de son temps, qu'il s'agisse de l'évolution des idées, des modes de production économique ou des données démographiques.

La transformation des mentalités vers la fin de l'ancien régime, inséparable d'une interprétation des lois civiles de la Révolution française peut être évoquée en croisant les travaux de Philippe Ariès, Edward Shorter et Jean-Louis Flandrin<sup>41</sup>. La grande idée avancée par Philippe Ariès, c'est que l'amour conjugal et l'amour envers les enfants

---

<sup>41</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973).

Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne* (Seuil 1977).

Jean-Louis Flandrin, *Familles, parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société* (Hachette 1976).

l'emportent seulement au tournant du XVIIIème siècle, dans la mesure où les époux s'isolent de la famille élargie et des relations intenses avec d'autres groupes sociaux de la société traditionnelle et se concentre sur le cercle restreint du couple et de ses enfants.

Pour l'église, le mariage n'était qu'un pis-aller, le célibat restant l'idéal pour les âmes d'élite<sup>42</sup>. Si l'amour passion a existé de tout temps, il n'avait dans l'ancienne France rien de commun avec le mariage qui poursuivait d'autres objectifs, principalement la transmission successorale du patrimoine foncier. L'amour ne venait que par surcroît. Un trop grand amour entre conjoints était même considéré comme ridicule.<sup>43</sup>

D'après la théorie canonique du mariage<sup>44</sup>, celui-ci est sans doute un sacrement. Mais pour la formation du mariage, l'accord des volontés suffisait. La question du consentement des parents prit de l'importance après le Concile de Trente, et la législation royale aggrava les exigences antérieures. C'était surtout la pression sociale qui poussait à suivre la volonté des parents pour le choix d'un conjoint, sous peine d'être déshérité et considéré comme un paria.

Le choix des conjoints s'opérait sous le contrôle étroit de la communauté villageoise. Les occasions de rencontre entre filles et garçons étaient ritualisées, au cours des veillées ou des fêtes annuelles<sup>45</sup>. Les jeunes formaient des organisations locales dont le but était d'organiser la cour collective à faire aux filles. L'objectif était d'éviter les aventures incontrôlées et de faire pression pour imposer la stratégie matrimoniale des familles. La demande en mariage mettait en scène les répliques d'un dialogue convenu, d'un drame très ancien que les acteurs apprenaient en grandissant et ne cessaient de répéter.

Dans la société traditionnelle, le mariage était en général dépourvu d'affection et ne devait sa cohésion qu'à des considérations de propriété ou de lignage. Le partage des tâches entre les époux peut se résumer ainsi : « *Je m'acquitterai de mes tâches, toi des tiennes et la vie se déroulera sans désordre pour être à la hauteur de ce que la communauté attend de nous.* »<sup>46</sup> La question du bonheur ne se posait pas. L'absence d'amour dans les couples ruraux venait du poids accablant des misères quotidiennes. Les couples cohabitent dans une hostilité tranquille. La subordination des femmes et la séparation stricte des rôles ne contribuaient pas à la communication dans le couple. La communauté se chargeait de faire respecter ces règles non écrites, en ridiculisant ceux qui tentaient d'y échapper.

Au moyen-âge, selon Georges Duby<sup>47</sup>, la maison chevaleresque rassemblait sur le même domaine plusieurs couples avec les enfants, frères et sœurs, oncles, cousins et domestiques, restant dans l'indivision lignageaire après le décès de l'ancêtre commun. Il

---

<sup>42</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p.385.

<sup>43</sup> J. L. Flandrin, *ibidem*, p.156.

<sup>44</sup> Pierre Petot, *La famille*, éd. Loysel 1992, p. 242 et suivantes.

<sup>45</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 158.

<sup>46</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 71.

<sup>47</sup> Georges Duby, *La société au XIème et XIIème siècle dans la région Mâconnaise* (thèse), éditions de l'EHESS 1953.

ajoute : « *En réalité, la famille est le premier refuge où l'individu menacé vient se mettre à l'abri pendant les défaillances de l'Etat. Mais dès que les institutions politiques lui donnent des garanties suffisantes, il esquive la contrainte familiale et les liens du sang se relâchent.* »

Ce qui subsistera des périodes obscures où le lignage l'emporte, c'est le souci de la non-dispersion du patrimoine et c'est l'abaissement de la condition de la femme qui perd son autonomie dans la gestion de ses biens.<sup>48</sup> Le droit successoral de la grande famille patriarcale tend à maintenir l'unité foncière du domaine agricole. Mais à partir du XV<sup>ème</sup> siècle, la famille élargie devint rare en Europe occidentale. La famille conjugale restreinte s'imposa plus vite en Angleterre puis en Amérique.

A la campagne, les générations cohabitait à la ferme étaient en général plus nombreuses qu'en ville. Les habitations les plus frustes comportaient deux pièces, l'une pour les bêtes, l'autre pour les humains à peine séparés<sup>49</sup>. Tant que le père était vivant, il régnait sur la maisonnée où cohabitaient plusieurs générations et des collatéraux restés célibataires et dépourvus de terres. On engageait à l'année des domestiques souvent très jeunes qui mangeaient avec la famille et qui dormaient dans la pièce commune.<sup>50</sup>

Pour ne pas morceler l'exploitation, elle était reprise par un seul fils, en général l'aîné. Les autres recevaient théoriquement une somme d'argent dont le versement était longtemps différé ou qui nécessitait d'emprunter. Ils avaient le droit de demeurer à la ferme en travaillant jusqu'à leur mariage, souvent tardif. Et il fallait aussi doter les filles.

Les membres d'une famille traditionnelle sont prêts à renoncer à certaines de leurs ambitions personnelles, à se marier tardivement ou pas du tout, pour que l'exploitation familiale prospère entre les mains de l'aîné, à sacrifier leur vie privée pour participer à toutes les fêtes communautaires, le tout pour soutenir l'honneur du lignage qui conférerait l'immortalité du nom par la mémoire des ancêtres.

L'homme vivait encadré dans des communautés de voisinage, de réjouissances, de prières qui accaparaient son temps.<sup>51</sup> La maison était ouverte sur l'extérieur et ne garantissait pas l'intimité familiale. La société est restée longtemps marquée par un réseau de clientèles hiérarchisées, nécessitant tout un réseau de relations quotidiennes. Il fallait élever sa position sociale en entretenant et développant ce réseau. L'avenir dépendait davantage de la réputation de ses ancêtres que des initiatives personnelles.

La vie était marquée par la stabilité.<sup>52</sup> On trouvait son conjoint au village ou dans un village voisin. Ceux qui quittaient la ferme des parents ne s'éloignaient guère. On intériorisait les règles tacites, dont le réseau était plus étendu lorsqu'on se connaissait depuis plusieurs générations. Devant de vieilles connaissances (avec leurs rivalités), on ne

---

<sup>48</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 396.

<sup>49</sup> J. L. Flandrin, *Familles, parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société* (Hachette 1976), p. 95.

<sup>50</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 448.

<sup>51</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 422.

<sup>52</sup> Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne* (Seuil 1977), p. 63.

pouvait ignorer ce qui ne se faisait pas, sans mettre en danger la respectabilité de sa famille.

Selon Philippe Ariès, il y avait dans la société traditionnelle une relative indifférence des mères à l'égard de leurs enfants. La mortalité infantile était très forte.<sup>53</sup> Encore au XVIIIème siècle, un enfant sur trois mourrait au cours de sa première année et un enfant sur deux avant l'âge de vingt ans. On savait à peine le nombre d'enfants que l'on avait ainsi perdus. Les petits enfants venaient à la volonté de Dieu et s'en allaient de même, sans qu'il en résulte une émotion durable.

A la campagne, les mères les emmaillotaient<sup>54</sup> dans des bandelettes serrées pour pouvoir vaquer à leurs occupations, au besoin en les suspendant à une poutre pour les protéger des rats. La mortalité infantile recula au XIXème siècle (10% en 1900) en raison de l'hygiène et des meilleurs soins aux enfants.

En ville, on les envoyait pendant deux ans en nourrice<sup>55</sup> chez une paysanne dont la seule motivation était le revenu supplémentaire, tandis que les femmes d'artisans ou de commerçants pouvaient continuer à aider leur mari. Les paysannes pauvres plaçaient leurs bébés à faible coût chez d'autres femmes encore plus pauvres, pour pouvoir prendre un enfant en nourrice en touchant une pension plus élevée. A Paris des agences municipales ou privées s'occupaient de chercher des nourrices parfois très éloignées, pour 12.000 bébés par an. Les abandons d'enfants<sup>56</sup> nés hors mariage, mais aussi d'enfants légitimes étaient très fréquents, en les laissant à la porte d'un hôpital. Jusqu'au milieu du XIXème siècle, il y avait 30.000 abandons d'enfants par an en France<sup>57</sup>.

Les enfants qui survivaient restaient à la maison jusqu'à l'âge de 7 ans.<sup>58</sup> Ensuite l'apprentissage tenait lieu d'éducation. L'école était une exception pour apprendre le latin aux futurs prêtres. Tous les autres enfants, à tous les degrés de l'échelle sociale, étaient envoyés dans une autre famille de sa parentèle ou de ses relations, pour apprendre la vie par la pratique, qu'il s'agisse d'apprendre un métier chez un artisan ou les bonnes manières pour un chevalier.

La transmission des savoirs d'une génération à l'autre était assurée non par l'enseignement, mais par la participation familiale des enfants à la vie des adultes.<sup>59</sup> On n'avait pas l'idée d'une ségrégation des enfants qui étaient considérés comme de jeunes adultes. L'enfant échappant très vite à sa famille, celle-ci ne pouvait alimenter un sentiment existentiel profond entre parents et enfants. Jusqu'au XVIIème siècle, on s'intéresse aux enfants pour s'en divertir ou pour former des spéculations matrimoniales

---

<sup>53</sup> Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne* (Seuil 1977), p. 36.

<sup>54</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 244.

<sup>55</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 420.

<sup>56</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 215 et 239.

<sup>57</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 216.

<sup>58</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 262.

<sup>59</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 413.

qui renforceront la famille.<sup>60</sup> Sinon on ne les différencie guère du groupe des jeunes domestiques avec lesquels ils s'encanaillent et ils assurent ensemble le service de la table.

Les transformations vont commencer du XV<sup>ème</sup> au XVII<sup>ème</sup> siècle, sous l'influence des moralistes, et avec l'extension de la fréquentation scolaire dans les familles aisées.<sup>61</sup> Auparavant, il n'existait pas d'enseignement primaire et les écoliers de tous âges étaient mêlés sans graduation. Les collèges nés au moyen de fondations étaient des pensions, mais ils devinrent ensuite des établissements d'enseignement. Les petites écoles se multiplièrent ensuite, rapprochant les enfants des familles. Le mouvement ne concernait pas encore les filles. On admet désormais que l'enfant n'est pas mûr pour la vie et nécessite un régime spécial, une sorte de quarantaine avant de le laisser rejoindre les adultes. Ce mouvement émerge d'abord dans les classes moyennes qui veulent faire progresser leurs enfants. La noblesse et l'artisanat restent fidèles à l'apprentissage traditionnel.

Le droit d'ainesse fut aussi critiqué par les moralistes et réformateurs religieux à partir du XVII<sup>ème</sup> siècle. Le sentiment en faveur de l'égalité des partages se cristallisa au XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>62</sup>, aboutissant aux législations de la Révolution française et du Code civil. Les tentatives de retour en arrière sous la Restauration seront un échec.

Philippe Ariès situe la « première révolution amoureuse » au XVIII<sup>ème</sup> siècle. On peut tout d'abord noter le grand bond en avant des naissances illégitimes,<sup>63</sup> avec un pic entre 1750 et 1850. Elles étaient de 6% du total des naissances au XVI<sup>ème</sup> siècle, de 2% en 1650. A la veille de la Révolution, elles atteignent 12% à Lille et 20% à Paris. L'étude faite par Edouard Shorter met en parallèle ces chiffres avec ceux supposé de l'activité sexuelle pré-nuptiale. Ces enfants naturels connaissent de 1850 à 1940 une relative régression que l'on attribue aux débuts d'une contraception efficace, d'abord chez les couples mariés puis chez les jeunes. Puis ils repartent à la hausse après 1945. Cette explosion des naissances hors mariage commença dans les classes sociales inférieures, pour ne se répandre que tardivement dans les classes moyennes à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Un raz de marée sentimental déferla à la même époque,<sup>64</sup> dont le principal ressort fut le primat de l'attrait amoureux dans le choix du conjoint, contrairement aux mariages arrangés qui faisaient prévaloir des raisons utilitaires ou de lignage. Le mouvement tendait à remplacer l'ancien système de valeurs faisant allégeance à une chaîne des générations, par l'exaltation du bonheur et de l'épanouissement personnel.

Toujours au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la famille commence à se défendre contre les empiètements de la société sur la vie privée.<sup>65</sup> Les pièces changent dans les nouvelles

---

<sup>60</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 456.

<sup>61</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 416.

<sup>62</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 419.

<sup>63</sup> Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne* (Seuil 1977), p. 99 et suivantes.

<sup>64</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 77.

<sup>65</sup> Edward Shorter, *ibidem*, p. 57.

maisons, le salon, la salle à manger et les chambres à coucher, prennent leur affectation.<sup>66</sup> Elles sont distribuées par un couloir qui améliore l'intimité et l'on voit apparaître le cabinet de toilette.

On s'occupe de la santé et de l'éducation de ses enfants qui deviennent le centre des préoccupations du couple. Le groupe parents-enfants se referme sur la recherche d'un bonheur privé.<sup>67</sup> Avec le retour des enfants à la maison, les familles bourgeoises n'acceptent plus de mélanger leurs enfants avec les classes populaires. On sépare l'enseignement primaire populaire et les petites classes des collèges et pensions.

Les parents ne se contentent plus d'établir quelques enfants pour se désintéresser des autres.<sup>68</sup> L'énergie du couple est orientée vers la promotion de tous les enfants du couple, en nombre volontairement réduit. La famille moderne se dépense pour l'avenir de chaque enfant en particulier, sans ambition collective, avec un étrange mélange de désintéressement et de calcul. La contrepartie pour l'enfant, outre la perte de sa liberté antérieure dans le monde des adultes, c'est qu'on l'accable parfois d'un amour obsédant.<sup>69</sup>

On mentionnera seulement pour mémoire quelques auteurs du XX<sup>ème</sup> siècle dont les travaux sur l'évolution de la famille, peuvent permettre de mieux situer le moment de la Révolution française par rapport aux problématiques plus contemporaines : Emile Durkheim<sup>70</sup>, Claude Lévi-Strauss<sup>71</sup>, Talcott Parsons<sup>72</sup>, Emmanuel Todd<sup>73</sup>, Louis Roussel<sup>74</sup>, Irène Théry<sup>75</sup>. Leurs écrits se réfèrent directement ou indirectement au droit intermédiaire, et leur lecture est utile pour porter un jugement sur le caractère anticipateur ou non de cette législation.

Il convient de faire une place particulière au livre de Paul Yonnet, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*<sup>76</sup>. Cet écrit développe l'idée selon laquelle c'est la régression de la mortalité, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, qui fut le moteur du changement des mentalités et de la transformation des institutions familiales. C'est ce qui fait toute son originalité.

Ses références à la législation civile de la Révolution française, particulièrement à la loi du 17 nivôse an II, sont très fréquentes. En ce qui concerne la loi sur les enfants

---

<sup>66</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 451.

<sup>67</sup> Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* (Seuil 1973), p. 453.

<sup>68</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 456.

<sup>69</sup> Philippe Ariès, *ibidem*, p. 465.

<sup>70</sup> Emile Durkheim, *Introduction à la sociologie de la famille*, Annales de la faculté de lettres de Bordeaux, 10, 1888, p. 257.

<sup>71</sup> Claude Lévi -Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, Mouton 1981 (1<sup>ère</sup> édition PUF 1949).

<sup>72</sup> Talcott Parsons, *Family socialization and interaction process*, Glencoe Free press (1955).

<sup>73</sup> Emmanuel Todd, *L'origine des systèmes familiaux*, tome I, Gallimard, 2011.

<sup>74</sup> Louis Roussel, *La famille incertaine*, Odile Jacob 1999.

<sup>75</sup> Irène Théry, *Le démariage*, Odile Jacob 1995.

<sup>76</sup> Paul Yonnet, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*, NRF 2006.

naturels du 12 brumaire an II, il cite Romuald Szamkiewicz<sup>77</sup> : « *La Convention atteignait là un des sommets de ses efforts pour assurer la fraternité et l'égalité des individus* ». En ce qui concerne la loi sur les enfants naturels du 12 brumaire an II, il cite Romuald Szamkiewicz<sup>78</sup> : « *La Convention atteignait là un des sommets de ses efforts pour assurer la fraternité et l'égalité des individus* ». On ne retrouvera pas l'équivalent avant les lois de 1972, 2001 et 2005.

Paul Yonnet explique le phénomène de la transition démographique, passage d'un régime de natalité et de mortalité fortes, à un régime de natalité et de mortalité faibles. En France, la baisse de la fécondité commence au milieu du XVIIIème siècle, sans raison apparente, un siècle avant les autres pays européens. Avec l'arrivée de la contraception, les naissances baissent à partir de 1790. La mortalité infantile passe de 25% en 1750, à 14% au début du XXème siècle et à 0,50% aujourd'hui.

L'enfant est, sauf accident, appelé à vivre. La mort disparaît autour de lui. Avec les naissances nombreuses, on ne faisait que remplacer un enfant décédé. L'enfant d'ancien régime était le maillon d'une chaîne. L'humilité où le confinaient la menace de mort et le sentiment de n'être qu'un élément parmi d'autres, étaient compensés par la fierté d'appartenir à une lignée. Cette fierté d'appartenir a été remplacée par la fierté d'être soi.

Avec le recul de la mort, c'est une autre histoire qui commence, où le bonheur terrestre devient envisageable. La religion chrétienne est axée principalement sur la mort et le salut, à la différence des religions asiatiques qui admettent un cycle de renaissances. Dieu est amour, c'est un message révolutionnaire. Il a voulu chacun de nous, il nous a désirés, c'est le creuset de l'individualisme. La mortalité disparaît de l'horizon vital, durant une longue période de la vie. C'est à présent aux parents, et non plus à Dieu, de vouloir l'enfant. L'individualisme moderne s'est constitué historiquement, par et contre le Christianisme<sup>79</sup>.

Ces considérations sur la transition démographique fournissent une trame d'explication, pour comprendre quelles furent les forces motrices de l'évolution de la famille et des idées sur la famille au XVIIIème siècle, en complément du développement économique et de l'influence des Lumières. On verra en relatant les débats parlementaires, quel était le ressenti des Révolutionnaires sur ce sujet.

\*\*\*

La dernière question est celle de l'emprise de l'idéologie jacobine sur ce travail d'élaboration des lois successorales de l'an II, pour comprendre si elle fut ou non prépondérante dans les choix effectués par la Convention, en un temps où l'assemblée vivait dans la crainte des purges successives ordonnées par le Comité de salut public.

---

<sup>77</sup> Romuald Szamkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz 1995, p. 87.

<sup>78</sup> Romuald Szamkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz 1995, p. 87.

<sup>79</sup> Paul Yonnet, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*, NRF 2006, p. 464.

Il est vrai qu'il ne faut pas attendre le paroxysme de la Terreur, pour entendre invoquer la nature et la raison dans la confection des lois civiles, ni la régénération sociale par la vertu. On pourrait longuement dissenter, pour savoir si la nature de Saint-Just est la même que celle de Rousseau. La réponse est sans doute négative, puisqu'il pensait que la société n'est pas l'œuvre de l'homme mais une donnée naturelle : « *Les hommes forment une société naturelle qui repose sur leur indépendance* »<sup>80</sup>. Il niait au surplus l'origine contractuelle de la règle de droit qui est inséparable de l'idée de volonté générale.

Pour Saint-Just, il existe une règle préexistante et supérieure à toutes les autres : puisque l'état de nature est immédiatement social, le droit social naturel existe en dehors de tout contrat, en dehors de tout phénomène de pouvoir politique, de contrainte ou d'autorité. Une règle positive n'aura de valeur que dans la mesure où elle se conformera à la règle préexistante de droit naturel, à un ordre moral objectif dont le futur Conventionnel précise le caractère intemporel : « *La nature souveraine est le premier de tous les droits, elle est de tous les temps* »<sup>81</sup>. On se référera pour cette comparaison à l'essai de Miguel Abensour, *La philosophie politique de Saint-Just*<sup>82</sup>.

La passion de l'unité et de l'égalité rapprochait néanmoins les orateurs jacobins des thèses de Jean-Jacques Rousseau. Ainsi Maximilien Robespierre déclarait-il : « *La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme d'exercer à son gré toutes ses facultés. Elle a la justice pour règle, les droits d'autrui pour bornes, la nature pour principe et la loi pour sauvegarde.* »<sup>83</sup> Mais aussi : « *La liberté consiste à obéir aux lois qu'on s'est donné* »<sup>84</sup>. On ne saurait construire son bonheur personnel au détriment de ses semblables, ni même sans eux, tel est l'avertissement lancé par Saint-Just : « *Vous périrez, vous qui courez à la fortune et cherchez un bonheur à part celui du peuple!* »<sup>85</sup> L'idée neuve est celle d'un bonheur collectif.

Le thème de la condamnation des corps intermédiaires revient inlassablement sous la plume des Robespierristes : il faut détruire les factions, les coalitions, le fédéralisme, les particularismes, les privilèges. Ainsi les hommes, se détachant des cercles restreints qui les tiennent prisonniers, donneront le meilleur d'eux-mêmes en se consacrant à l'amour de la République et aux affections que la nature a mis dans leurs cœurs.

On mesurera à la fois l'ambition et les dangers d'une théorie qui nie toute médiation ou intercession entre l'individu et la société globale. Ce réquisitoire contre les corps intermédiaires va beaucoup plus loin qu'une politique de circonstance contre le fédéralisme Girondin. Son domaine d'application s'étend à des aspects variés de l'activité

---

<sup>80</sup> Saint-Just, *De la nature, de l'état civil de la cité, ou les règles de l'indépendance du gouvernement*, publié par A. Soboul en 1951.

<sup>81</sup> Saint-Just, *De la Nature*, chapitre VII, in *Ecrits politiques*, Le Seuil 1976, p. 168

<sup>82</sup> Miguel Abensour, *La philosophie politique de Saint-Just*, *Annales historiques de la Révolution française* 1966, n° 183, p. 22-27.

<sup>83</sup> Robespierre, *Projet de déclaration des droits* (article 4), discours du 24 avril 1793, *Discours et rapports à la Convention*, 10/18 1965, p. 123.

<sup>84</sup> Robespierre, *Sur le Marc d'argent*, avril 1791, *Œuvres de M. Robespierre*, A. Carrel, p. 161.

<sup>85</sup> Saint-Just, *Sur les factions de l'étranger*, discours du 23 ventôse an II (13 mars 1794), *Les grands orateurs républicains*, Héméra 1949, p. 167.

humaine et des institutions politiques et juridiques. Elle représente l'une des clefs permettant de pénétrer la pensée des Jacobins et de comprendre leur attitude face à de nombreuses questions théoriques ou pratiques. Elle éclaire en particulier les débats sur le droit de la famille, les enfants naturels et les successions.

La condamnation des corps intermédiaires, faisant écran entre l'individu et la société globale, ne se limite pas à la volonté de liquider les particularismes locaux ou régionaux, comme l'ont retenu les générations ultérieures qui ont confondu sans nuance Jacobinisme et centralisation étatique ou parisianisme abusif. Elle s'étend à tous les vestiges de l'organisation d'ancien régime, à tous les cloisonnements en ordres, en corporations, à tout l'ancien droit de la famille qui organisait l'omnipotence paternelle et maritale pour la conservation des patrimoines et des privilèges. En ce sens, la famille sera parfois considérée avec une certaine suspicion.

Si la famille aristocratique ou patriarcale voit démanteler ses fondements, la Révolution française ne s'intéresse que marginalement à la reconstruction d'une famille-foyer, cellule sociale moins étendue, mais tout aussi concentrée sur la défense d'intérêts égoïstes. Le couple, au-delà d'incantations lyriques, n'est guère pris en considération par le législateur. Certes, le premier projet de Code civil prévoit que les époux auront des pouvoirs égaux pour gérer les biens de communauté, ce qui suscite l'opposition de Merlin<sup>86</sup>, Mais ce même projet oublie presque complètement de conférer des droits successoraux au conjoint survivant. Pour gagner à l'esprit républicain les nouvelles générations, la Convention nationale fait davantage confiance à l'instruction publique qu'à l'éducation familiale, porteuse de préjugés opiniâtres.

La nature humaine est partout la même. Non seulement Rousseau, mais Voltaire aussi, dans son *Essai sur les mœurs*, insiste sur ce thème : « *Tout ce qui tient intimement à la nature humaine se ressemble d'un bout de l'univers à l'autre ; tout ce qui peut dépendre de la coutume est différent [...] L'empire de la coutume répand la variété sur la scène de l'univers. La nature y répand l'unité.* »<sup>87</sup>

Or la loi, si elle mérite ce nom, exprime précisément la volonté générale, fondée sur ce qui est commun à tous les hommes. Vestige des temps révolus, la mosaïque des coutumes locales ou régionales, la disparité entre pays de droit écrit et de droit coutumier, apparaissent aux hommes du XVIII<sup>e</sup> siècle comme liées à ce qui pouvait subsister de la société féodale, et tout aussi arbitraires que l'étaient les distinctions passées ou présentes entre hommes libres et serfs, entre nobles et roturiers. La rédaction d'un Code civil uniforme entreprise par la Convention, correspond donc directement à ce souci d'unité nationale.

Cette constante dans la pensée des Jacobins, que représente la condamnation des corps intermédiaires, explique en grande partie l'attitude des députés Montagnards à l'égard des structures familiales, lors de la discussion du projet de Code civil. Plus le groupe familial sera faible, plus l'individu sera libre et la République unie. Cette tendance explique que l'on cherche à supprimer entre les enfants toutes les distinctions injustes que la tradition imposait au nom de la cohésion familiale. L'enfant qui naît ne devra plus se

---

<sup>86</sup> Cf. infra, p. 171.

<sup>87</sup> Voltaire, *Essai sur les mœurs*, volume 3, p. 435.

trouver immédiatement précipité dans une catégorie hermétique où il resterait enfermé sa vie durant. Avant d'être naturel ou légitime, sa première qualité sera d'être un enfant, c'est à dire le futur citoyen d'une République unie. Cette qualité doit l'emporter sur toutes autres considérations particulières.

On ne saurait comprendre l'attitude des théoriciens du Jacobinisme envers la famille, sans rappeler le discours sur les idées morales et religieuses que Robespierre prononce le 18 floréal an II<sup>88</sup> : « *La patrie a seule le droit d'élever ses enfants ; elle ne peut confier ce dépôt à l'orgueil des familles, ni aux préjugés des particuliers, aliments éternels de l'aristocratie et d'un fédéralisme domestique qui rétrécit les âmes en les isolant, et détruit, avec l'égalité, tous les fondements de l'ordre social.* »

En lisant cette phrase, on comprend qu'il y a à la fois continuité et rupture entre 1789 et 1793. Dès les débuts de la Révolution, on trouve dans les débats sur les successions l'idée selon laquelle les droits individuels de l'héritier doivent l'emporter sur les intérêts du lignage, Tel est la signification première d'une égalité du partage entre les enfants. Mais cet individualisme change de sens, lorsque le citoyen n'a plus la maîtrise autonome de son bonheur, lorsque son allégeance envers la patrie républicaine devient le seul chemin de sa dignité, tout autre attachement devenant suspect.

On peut se demander si cette idée inquiétante n'était pas déjà en germe dans le débat sur les testaments devant l'Assemblée Constituante en avril 1791.<sup>89</sup> Le discours posthume de Mirabeau, en niant toute légitimité à la volonté du testateur, protège peut-être l'individu contre la logique de la famille aristocratique, mais il le place par là même sous la dépendance d'un Etat envahissant qui commence à s'immiscer dans la vie intime des citoyens.

A l'occasion de ce même débat sur les testaments, Maximilien Robespierre esquisse une théorie de la propriété qui connaîtra ultérieurement un grand développement. Il faut rapprocher son discours prononcé le 5 avril 1791<sup>90</sup>, des idées sur la propriété qu'il développera plus tard, en particulier en présentant devant la Convention, le 24 avril 1793, son projet de Déclaration des droits<sup>91</sup>. Il apostrophera ceux qui appréhendent une remise en cause de ce « droit naturel et sacré » : « *Que ce mot n'alarme personne ! Ames de boue qui n'estimez que l'or, je ne veux point toucher à vos trésors, quelque impure qu'en soit la source. Vous devez savoir que cette loi agraire dont vous avez tant parlé, n'est qu'un fantôme créé par les fripons pour épouvanter les imbéciles.* »

Robespierre réaffirmera, comme en 1791, que l'égalité absolue des fortunes n'est pas seulement impossible, mais que d'un point de vue moral, elle ne constitue pas la véritable solution : « *Il ne fallait pas une révolution sans doute, pour apprendre à l'univers que l'extrême disproportion des fortunes est la source de bien des maux et de bien des crimes ; mais nous n'en sommes pas moins convaincus que l'égalité des biens est une*

---

<sup>88</sup> Robespierre, *Rapport sur les idées religieuses et morales*, 18 floréal an II, Discours et rapports à la Convention, 10/18, 1965, p. 243.

<sup>89</sup> Cf. infra, p. 99.

<sup>90</sup> Cf. infra, p. 105.

<sup>91</sup> Robespierre, *Projet de déclaration des droits*, discours du 24 avril 1793, Les grands orateurs républicains, Héméra 1949, p. 146.

chimère. Pour moi, je la crois moins nécessaire encore au bonheur privé qu'à la félicité publique : il s'agit bien plus de rendre la pauvreté honorable que de proscrire l'opulence ; la chaumière de Fabricius n'a rien à envier au palais de Crassus.<sup>92</sup> » Il ajoutera d'ailleurs devant le Club des Jacobins : « Je regarde l'opulence non seulement comme le prix du crime, mais encore comme la punition du crime et je veux être pauvre pour n'être point malheureux. »<sup>93</sup>

L'Incorruptible reviendra inlassablement sur ces thèmes dans nombre de ses discours. Il déclarera devant la Convention le 2 décembre 1792<sup>94</sup> : « La première loi sociale est donc celle qui garantit à tous les membres de la société les moyens d'exister ; toutes les autres seront subordonnées à celle-là ; la propriété n'a été instituée ou garantie que pour la cimenter. » Et il ajoutera dans son même *Discours sur les subsistances* : « Les aliments nécessaires à l'homme sont aussi sacrés que la vie elle-même. Tout ce qui est indispensable pour la conserver est une propriété commune à la société entière. Il n'y a que l'excédent qui soit une propriété individuelle et qui soit abandonnée à l'industrie des commerçants. Toute spéculation mercantile qui se fait aux dépens de la vie de mon semblable n'est point un trafic, c'est un brigandage et un fratricide. »

Cette théorie de la propriété la fait reposer sur un principe de morale, c'est-à-dire qu'elle n'exclue pas les notions du juste et de l'injuste. Robespierre dénoncera l'absurdité d'une conception absolutiste de la propriété : « Demandez à ce marchand de chair humaine ce que c'est que la propriété ; il vous dira, en vous montrant cette longue bière qu'il appelle un navire, où il a encaissé et ferré des hommes qui paraissent vivants : je les ai achetés tant par tête. Interrogez ce gentilhomme qui a des terres et des vassaux, ou qui croit l'univers bouleversé depuis qu'il n'en a plus, il vous donnera de la propriété des idées à peu près semblables. Interrogez les augustes membres de la dynastie capétienne ; ils vous diront que la plus sacrée de toutes les propriétés est sans contredit le droit héréditaire dont ils ont joui de toute antiquité, d'opprimer, d'avilir et de pressurer légalement et monarchiquement les vingt-cinq millions d'hommes qui habitaient le territoire de la France, sous leur bon plaisir. »<sup>95</sup>

L'idée de régénération morale des individus et de la société, si souvent invoquée au cours des débats sur les lois civiles, alimentera bientôt la théorie du gouvernement révolutionnaire. Comme Jean-Jacques Rousseau, les Jacobins pensent que les progrès de l'humanité, s'ils ont été facteurs de dégradation d'une félicité originelle, peuvent devenir facteurs de renaissance d'un bonheur social. Les perfectionnements techniques appellent la régénération morale, car l'homme a progressé en toutes directions sauf précisément dans ce domaine essentiel.

---

<sup>92</sup> Robespierre, *Projet de déclaration des droits*, discours du 24 avril 1793, Les grands orateurs républicains, Héméra 1949, p. 146.

<sup>93</sup> Club des Jacobins, séance du 8 mai 1793, *Œuvres de Maximilien Robespierre*, PUF tome IX, p. 487.

<sup>94</sup> Robespierre, *Discours sur les subsistances*, *Discours et rapports à la Convention*, 10/18, 1965, p. 47.

<sup>95</sup> Robespierre, *Projet de Déclaration des droits de l'homme*, discours du 24 avril 1793, *ibidem*, p. 115.

C'est ce qu'exprime Maximilien Robespierre, dans son discours *Sur les rapports des idées religieuses et morales avec les principes républicains* prononcé le 18 floréal an II<sup>96</sup> : « *Tout est changé dans l'ordre physique ; tout doit changer dans l'ordre moral et politique. La moitié de la révolution du monde est déjà faite ; l'autre moitié doit s'accomplir. La raison de l'homme ressemble encore au globe qu'il habite ; la moitié en est plongée dans les ténèbres quand l'autre moitié est éclairée. Les peuples d'Europe ont fait des progrès étonnants dans ce qu'on appelle les arts et les sciences, et ils semblent dans l'ignorance des premières notions de la morale publique.* »

Les hommes connaissent tout « *excepté leurs droits et leurs devoirs* » ; la force qui permettra à l'homme de se réaliser et de construire une société plus juste, sera donc une énergie morale. La morale devient alors le véritable moteur de l'histoire humaine. Il n'y a qu'un pas à franchir pour la promouvoir comme la science suprême, celle qui a vocation à englober toutes les autres. Même si l'on n'accepte pas ce terme de science, la morale constitue en tout cas « *le fondement unique de la société civile* ».

Maximilien Robespierre, dépassant le stade des définitions laborieuses, esquisse une philosophie de l'histoire renouant avec des mythes antiques, et qui découle de l'opposition entre les deux principes antagonistes du bien et du mal : « *Le vice et la vertu font les destins de la terre ; ce sont les deux génies opposés qui se la disputent. La source de l'un et de l'autre est dans les passions de l'homme. Selon la direction qui est donnée à ses passions, l'homme s'élève jusqu'aux cieux, ou s'enfonce dans des abîmes fangeux. Or, le but de toutes les institutions sociales, c'est de les diriger vers la justice, qui est à la fois le bonheur public et le bonheur privé.* »<sup>97</sup>

Toute l'œuvre du législateur sera donc « *de diriger les passions du cœur humain vers l'intérêt public* ». Qu'est-ce donc que la vertu, dont on retrouve l'invocation lassante à chaque détour des discours de Robespierre, qui la présente comme « *le principe fondamental du gouvernement démocratique ou populaire, c'est à dire le ressort essentiel qui le soutient et qui le fait mouvoir [..]. Ce n'est autre chose que l'amour de la patrie et de ses lois* ». C'est « *la préférence de l'intérêt public à tous les intérêts particuliers* »<sup>98</sup>.

Négligeant les intérêts partiels de sa caste, de sa profession, de sa famille, de sa province, l'homme vertueux se déterminera sous la seule influence des lois de la nature, telles que sa raison lui permet d'énoncer et de systématiser les règles fondamentales gravées dans sa conscience. Ainsi la politique n'est-elle pas subordonnée à la morale ; elle est une émanation de la morale, comme l'affirme Robespierre toujours dans son même rapport du 18 floréal an II : « *Dans le système de la Révolution française, ce qui est immoral est impolitique, ce qui est corrupteur est contre-révolutionnaire.* »<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Robespierre, *Sur les rapports des idées religieuses et morales avec les principes républicains, Discours et rapports à la Convention*, ibidem p. 243.

<sup>97</sup> Robespierre, *Sur les rapports des idées religieuses et morales avec les principes républicains, Discours et rapports à la Convention*, ibidem, p. 243.

<sup>98</sup> Robespierre, *Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale*, ibidem, p.207.

<sup>99</sup> Robespierre, *Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale*, ibidem, p.207.

La vertu politique ne résulte pas d'une simple addition de vertus privées et ces dernières, si elles ne sont pas transcendées par un sentiment plus général, se révèlent bientôt comme l'ornement trompeur de l'égoïsme. Au contraire, l'amour de la patrie produit toutes les vertus particulières. Ainsi, loin de pouvoir transposer dans le domaine politique les principes d'une éthique privée, par exemple d'une morale familiale autonome car préexistante, ce sera au contraire l'utilité publique qui constituera la pierre angulaire de la conduite privée, le fondement essentiel des institutions familiales.

Dans la pensée des Jacobins, ce critère moral se recoupe d'ailleurs avec un critère social, car « *l'intérêt du peuple est l'intérêt général, l'intérêt des riches est l'intérêt particulier.* »<sup>100</sup> Ainsi, le peuple sera-t-il vertueux sans efforts, car son intérêt se confond avec l'intérêt général : « *Le peuple veut le bien parce que le bien public est son intérêt, parce que les bonnes lois sont sa sauvegarde.* »<sup>101</sup>

Sur deux registres différents, la vertu constituera donc à la fois le moteur et la garantie de l'action révolutionnaire. S'il est permis de penser instituer à terme un gouvernement constitutionnel, c'est parce que le peuple dans ses profondeurs n'est pas corrompu : « *L'homme est bon, sortant des mains de la nature ; quiconque nie ce principe ne doit point songer à instituer l'homme ; si l'homme est corrompu, c'est donc aux vices des institutions sociales qu'il faut imputer ce désordre. De ces deux vérités découlent tous les principes de l'éducation soit publique, soit particulière.* »<sup>102</sup> On pourrait ajouter que de ces mêmes vérités découlent à la fois les principes de la formation d'un esprit public et ceux de la régénération de l'individu.

Mais si la vertu populaire permet d'espérer à long terme la régénération des mœurs, cet espoir ne va pas sans contradictions immédiates. Pour consolider à court terme les premiers acquis de l'insurrection populaire, pour penser fonder un jour la République sur les lois de la nature et sur des mœurs retrouvées, il est urgent de repousser victorieusement les assauts des factions. Sans doute la constitution d'un esprit public reste-t-elle indispensable, mais c'est une entreprise de trop longue haleine pour qu'on puisse en recueillir rapidement les fruits ; or l'action est urgente.

Si les mœurs et les lois sont les deux piliers d'un Etat démocratique, le gouvernement révolutionnaire s'appuiera aussi sur la vertu, mais dans une perspective différente. D'un côté, il s'agit d'un caractère spontané et paisible du peuple ; de l'autre, il s'agit d'une vertu plus dure, plus intransigeante, seule garantie de la rectitude du gouvernement révolutionnaire, appuyé par une minorité organisée de patriotes, concentré pour frapper plus juste et plus fort.

Si le peuple est vertueux sans efforts, l'homme révolutionnaire devra, lui, faire preuve d'héroïsme si l'on en croit Saint-Just : « *Un homme révolutionnaire est inflexible ; mais il est sensé, il est frugal, il est simple, sans afficher le luxe de la fausse modestie ; il*

---

<sup>100</sup> Robespierre, Discours sur le Marc d'argent, 25 janvier 1790, *Œuvres de M. Robespierre*, A. Carrel, p. 161.

<sup>101</sup> Robespierre, Discours Sur la Guerre, 2 janvier 1792 au club des Jacobins, *Les grands orateurs républicains*, Héméra 1949, p.72.

<sup>102</sup> Robespierre, Lettre à ses commettants, Observations générales sur le projet d'instruction publique, *Œuvres de Robespierre*, DJVU 277.

*est l'irréconciliable ennemi de tout mensonge, de toute indulgence, de toute affectation ; comme son but est de voir triompher la révolution [...] il ne l'outrage point mais il l'éclaire et, jaloux de sa pureté, il s'observe quand il en parle, par respect pour elle ; il prétend moins être l'égal de l'autorité qui est la loi, que l'égal des hommes et surtout des malheureux. Un homme révolutionnaire est plein d'honneur ; il est policé sans fadeur, mais par franchise avec son propre cœur ; il croit que la grossièreté est une marque de tromperie et de remords et qu'elle déguise la fausseté sous l'emportement. Les aristocrates parlent et agissent avec tyrannie ; l'homme révolutionnaire est intraitable aux méchants, mais il est sensible ; il est si jaloux de la gloire de la patrie et de la liberté qu'il ne fait rien inconsidérément ; il court dans les combats, il poursuit les coupables et défend l'innocence devant les tribunaux, il dit la vérité afin qu'elle instruisse et non pas afin qu'elle outrage ; il sait que pour que la Révolution s'affermisse, il faut être aussi bon qu'on était méchant autrefois ; sa probité n'est pas une finesse de l'esprit, mais une qualité du cœur. Marat était doux dans son ménage, il n'épouvantait que les traîtres ; Jean-Jacques Rousseau était révolutionnaire et n'était pas insolent sans doute. J'en conclus qu'un homme révolutionnaire est un héros de bon sens et de probité. »<sup>103</sup>*

On ne sait si l'on doit s'émerveiller qu'un esprit humain ait pu transposer en théorie politique une telle vision de la sainteté, ou si l'on doit s'affliger que cet idéalisme brûlant mais orgueilleux ait annoncé avec quelque naïve inconscience les atrocités totalitaires ultérieures. Il faut bien reconnaître que la propagande stalinienne a tenu parfois un langage assez comparable et le mythe soviétique de « l'homme nouveau » s'est fortement inspiré de cet hymne à la gloire de « l'homme révolutionnaire ».

La vertu sera le ressort du gouvernement populaire dans la paix. Mais pour faire face aux tyrans coalisés qui cherchent à détruire la République, au moins pendant la phase décisive du combat, la vertu sera associée à la terreur. Ainsi s'exprime Maximilien Robespierre, dans son célèbre discours du 5 nivôse an II « sur les principes du gouvernement révolutionnaire »<sup>104</sup> : « *Le ressort du gouvernement populaire en révolution est à la fois la vertu et la terreur : la vertu sans laquelle la terreur est funeste ; la terreur sans laquelle la vertu est impuissante.* »

Il faut noter qu'à cette même date du 5 nivôse an II, était votée la première loi rétroactive sur l'égalité des partages. On ne peut manquer de rapprocher cet effet rétroactif en faveur des cadets et des enfants naturels, avec l'idée que la terreur est « *le despotisme de la liberté contre la tyrannie* ». Repoussant l'idée d'indulgence que prônait Camille Desmoulins, Maximilien Robespierre contre-attaque en ces termes : « *Indulgence pour les royalistes, s'écrient certaines gens ; grâce pour les scélérats ! Non, grâce pour l'innocence, grâce pour les faibles, grâce pour les malheureux, grâce pour l'humanité !* »<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Saint-Just, Discours sur la police générale, 15 avril 1794, *Les grands orateurs républicains*, Héméra 1949, p. 222.

<sup>104</sup> Robespierre, Sur les principes du gouvernement révolutionnaire, discours du 5 nivôse an II (25 décembre 1793), *Discours et rapports à la Convention*, 10/18 1965, p. 189.

<sup>105</sup> Robespierre, Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale. Rapport du 18 pluviôse an II, *ibidem*, p. 207.

Dès lors, la loi révolutionnaire ne se contente plus de poser les bornes de l'autorité, elle sait mieux que les pères ce qui est bon pour les enfants. Les règles successorales ne sont plus seulement protectrices des plus faibles. Au nom de l'égalité, elles font plier les familles sous le joug de l'uniformité. Saint-Just dans son dernier discours<sup>106</sup> magnifiait « *les institutions qui produiront les garanties* », mais il ajoutait aussitôt qu'elles « *feront ployer à tout jamais l'orgueil humain sous le joug de la liberté publique.* »

Ce n'est pas le meilleur aspect de la pensée jacobine. L'évolution contemporaine des mentalités tend plutôt à privilégier le caractère contractuel des relations familiales, en réduisant le poids des institutions contraignantes. Certes les Droits de l'homme ne doivent pas s'arrêter à la porte de la vie privée<sup>107</sup>. Mais la loi se contentera d'énoncer des principes, des limites à ne pas dépasser. En devenant plus flexible<sup>108</sup>, elle tiendra compte de l'état des mœurs. Elle s'abstiendra d'imposer un modèle, même régénéré.

Cette démarche est-elle si éloignée de celle qu'annonçait Cambacérès dans son rapport introductif du premier projet de Code civil ? « *En rédigeant le nouveau Code que nous venons vous offrir, loin de nous la présomption d'avoir inventé une théorie ou un système. Un système [...] nous n'en avons point : persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, la nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette commune mère ! Quelle exemption de peines ! Quelle moisson abondante de douceurs et de consolations ne nous procureroit-il pas ! Malheureusement les objets sont plus accessibles que les esprits ne sont maniables ; et dans l'art difficile de faire goûter des lois, il ne faut rien compter que sur les effets de cette raison publique à qui rien ne résiste.* » Au-delà des incantations préromantiques, son propos est plus désabusé que celui de Saint-Just.

Ce point de vue de Cambacérès est peut-être même annonciateur de l'esprit pragmatique des rédacteurs du Code Napoléon. Malgré ses références au droit naturel et à la raison, on voit les limites de sa confiance envers la loi libératrice, expression d'une volonté générale qui ne se trompe jamais<sup>109</sup>. Certes il affirmera à nouveau, en invoquant Socrate, que l'obéissance aux lois est le gage de la félicité publique<sup>110</sup>. Mais on peut douter que le rapporteur du premier projet de Code civil adhère à cette idée de Condorcet : « *Ce n'est point dans la connaissance positive des lois établies par les hommes, qu'on doit chercher à connaître ce qu'il convient d'adopter, c'est dans la raison seule.* »<sup>111</sup> La vision

---

<sup>106</sup> Saint-Just, discours (non prononcé) du 9 thermidor an II, *Les grands orateurs républicains*, Héméra 1949, p. 252.

<sup>107</sup> Irène Théry, *Le démariage*, Odile Jacob 1995, p. 44 et suivantes.

<sup>108</sup> Jean Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, JGDJ 2001.

<sup>109</sup> Diderot, *Droit naturel* in *Encyclopédie*, 1755.

<sup>110</sup> Cambacérès, rapport sur le 2<sup>ème</sup> projet de Code civil, 23 fructidor an II, Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829 tome I, p. 108.

<sup>111</sup> Condorcet, *Essai sur les Assemblés provinciales*, 2<sup>ème</sup> partie, art. 6.

idéaliste et dogmatique que l'on prêtera aux lois révolutionnaires<sup>112</sup>, ne semble pas tout à fait celle de Cambacérès. En tout cas, il participera sans états d'âme à la préparation du Code de 1804, aux côtés de Portalis.

Ce dernier a exprimé, dans son *Discours préliminaire au projet de Code civil*<sup>113</sup>, une pensée empreinte de relativisme et de modération, sauf à l'encontre de ce qu'il appelle « l'esprit révolutionnaire », qu'il définit comme « le désir exalté de sacrifier tous les droits à un but politique ». Pour lui, le droit de l'époque révolutionnaire n'est qu'une parenthèse<sup>114</sup> dont il convient d'effacer la trace, malgré sa volonté affirmée d'opérer une transaction entre l'ancien droit et les travaux postérieurs à 1789. Cette transaction a sans doute laissé subsister le divorce, avec de multiples freins<sup>115</sup>. En matière successorale, elle a consacré quelques emprunts à des techniques juridiques comme la fente en ligne collatérale. Mais elle s'est principalement faite au profit de la tradition, en rayant d'un trait de plume les droits des enfants nés hors mariage. Selon Portalis, « les théories nouvelles ne sont les systèmes que de quelques individus, les maximes anciennes sont l'esprit des siècles. »<sup>116</sup> Il fallut encore beaucoup de temps pour que l'évolution des mentalités soit prise en compte par le législateur contemporain.

Le droit intermédiaire ne mérite pas le mépris qu'il suscita chez une majorité d'historiens et de juristes pendant plus d'un siècle<sup>117</sup>. En matière civile, les bribes de législation qui ont reçu quelque application leur semblaient confuses, contradictoires et empreintes d'une idéologie prétendant faire table rase des acquis historiques. Mais cette appréciation négative a évolué depuis quelques décennies, surtout depuis les réformes du droit de la famille intervenues dans les années 1965-1975.

Les travaux de la Convention nationale préparant le premier projet de Code civil ont été réhabilités<sup>118</sup>, depuis les travaux des colloques organisés à l'occasion du Bicentenaire, de sorte qu'ils apparaissent désormais indissociables des travaux préparatoires du Code Napoléon. Les écrits d'André Burguière et de Jacques Poumarède sur le thème de la rupture ou de la continuité des lois civiles révolutionnaires, par rapport aux évolutions déjà en cours sous l'ancien régime, ou sur la laïcisation du mariage, ceux de Jean Bart sur les enfants naturels, constituent un socle solide pour réfléchir aux équilibres mouvants entre l'individu, la famille et l'Etat<sup>119</sup>.

---

<sup>112</sup> Pierre Serrand, *La loi dans la pensée des rédacteurs du Code civil*, Revue Droits n° 42, PUF 2006, p. 31.

<sup>113</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004 ; cf. infra, p. 398 et suivantes.

<sup>114</sup> Portalis, *Discours pour la présentation du projet de Code civil devant le Corps législatif*, Le Moniteur universel du 5 frimaire an X.

<sup>115</sup> J. B. d'Onorio, *L'esprit du Code civil selon Portalis, d'un siècle à l'autre*, Revue Droits n° 42, PUF 2006, p. 75

<sup>116</sup> Portalis, *Discours pour la présentation du projet de Code civil devant le Corps législatif*, Le Moniteur universel du 5 frimaire an X.

<sup>117</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histories 1992, p. 9 et suivantes ;

<sup>118</sup> Jean-Louis Halpérin, *Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique*, *Annales historiques de la Révolution française* 238 (avril-juin 2002)

<sup>119</sup> Cf. infra, p. 411 et suivantes.

Au-delà des fluctuations des projets de codification entre 1793 et 1804, au delà des réformes ultérieures de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle à nos jours, les idées sur la famille exprimées lors du débat devant la Convention nationale, restent un marqueur précieux de la lente évolution des mentalités amorcée au XVIII<sup>ème</sup> siècle. Rapportée à la longue durée, cette évolution donne l'impression de connaître des emballements ponctuels, puis des périodes de stagnation.

Les lois successorales de l'an II marquent l'aboutissement d'un processus où se croisent les nécessités juridiques durables et les exigences politiques du moment. Elles peuvent être considérées comme l'apogée de la Révolution française pour l'élaboration d'un droit civil unifié. Les rédacteurs des projets successifs avaient un état d'esprit novateur qui s'exprima de manière plus ou moins véhémement au fil des débats parlementaires, déjà devant l'Assemblée Constituante mais surtout devant la Convention nationale. Toutefois cette volonté de transformation radicale se heurta à la résistance des populations méridionales, ainsi qu'aux réticences des magistrats chargés d'appliquer les règles nouvelles. Ces divers acteurs se sont efforcés de limiter la portée pratique des lois révolutionnaires, jusqu'à ce que le retournement politique remette en question leurs aspects les plus audacieux.

L'analyse des lois du 12 brumaire et du 17 nivôse an II devrait servir à évaluer la juste place du droit intermédiaire, dans le grand mouvement d'évolution de la famille d'ancien régime à la famille contemporaine. Les débats de l'époque révolutionnaire peuvent encore avoir un écho au XXI<sup>ème</sup> siècle ? Le premier projet de Code civil était-il vraiment en avance sur son temps ? Les lois successorales de l'an II peuvent-elles être considérées comme une anticipation des transformations ultérieures ? Il convient de rétablir un juste équilibre entre l'hommage dû à l'inspiration novatrice de leurs auteurs, et une lucide appréciation de leur rôle modeste dans l'évolution séculaire des institutions familiales.

Cette étude des lois successorales de la Révolution française s'ordonnera en deux parties.

La première partira de la situation de la famille et du droit successoral en 1789, en rappelant les règles à la fin de l'ancien régime et les idées sur la famille au Siècle des lumières, puis en exposant les travaux des assemblées de 1789 à 1794, depuis le débat sur les testaments devant la Constituante jusqu'au premier projet de Code civil devant la Convention, pour aboutir au vote des lois successorales transitoires concomitantes à l'abandon provisoire du projet de Code.

La deuxième partie analysera les deux lois du 12 brumaire et du 17 nivôse an II sur les droits successoraux des enfants nés hors mariage et sur l'égalité des partages, ainsi que les textes interprétatifs ou modificatifs subséquents. Pour chacune de ces lois, on relatera leur application par la jurisprudence évolutive des tribunaux. Puis on s'interrogera sur leur devenir, en questionnant les réactions des populations concernées et la teneur des projets postérieurs jusqu'au Code civil de 1804.



**Première partie :**

**De l'abolition des  
privilèges  
aux lois successorales  
de l'an II**



La portée des textes élaborés par les assemblées de la Révolution française pour fonder un nouveau droit de la famille, ne peut s'apprécier sans les replacer dans une longue évolution, qui conduit de l'ancien droit au Code Napoléon, puis aux réformes postérieures. On verra que le droit civil de la Révolution française marque une rupture certaine par rapport aux lois et coutumes de l'ancienne France, particulièrement quant au statut des enfants naturels. Pour les règles de dévolution et les libéralités, il s'agit moins de rupture que de choix entre les systèmes contradictoires des pays de coutumes et droit écrit.

Il est donc nécessaire de rappeler brièvement l'état du droit successoral à la fin de l'ancien régime dans sa diversité, y compris la situation des bâtards, c'est le point de départ de toutes les initiatives ultérieures. Avant l'ouverture des Etats-généraux, les penseurs du XVIIIème siècle, dans un contexte de remise en cause générale des institutions et des préjugés, s'exprimèrent sur l'organisation de la famille, le mariage, le divorce et les enfants naturels, un peu moins sur les règles successorales. Les travaux des philosophes des Lumières trouvèrent leurs prolongements, après 1789, dans les écrits des révolutionnaires sur les enfants et l'éducation. Ce contexte explique sous quelles influences les députés Montagnards ont délibéré pour voter les lois successorales de l'an II.

Avant d'aborder la préparation du premier projet de Code civil sous la Convention nationale, il faut rappeler quelles furent les amorces de débat parlementaire devant les deux premières assemblées de la Révolution. En effet la Constituante et la Législative n'étaient pas restées inactives en matière de droit de la famille. L'abolition de la féodalité avait des retentissements importants sur le régime de la propriété foncière, mais on voyait bien aussi que l'organisation familiale devait tenir compte de la fin des privilèges et de l'égalité civile, même si en matière successorale on se contenta au début de mesures ponctuelles.

D'importantes discussions s'étaient engagées devant la Constituante sur les testaments, mais elles n'aboutirent pas malgré l'énergie de Mirabeau qui mourut avant le grand débat d'avril 1791. La sécularisation de l'état civil et les lois sur le mariage et le divorce décidées dans les derniers jours de l'Assemblée Législative, amorçaient une refonte complète. Mais il faudra attendre la troisième assemblée pour que les travaux débouchent sur un projet plus général.

Pour relater la préparation au sein de la Convention du premier projet de Code civil, on décrira d'abord l'organisation du Comité de législation, sa composition et ses méthodes de travail. Le calendrier de l'élaboration de ce Code civil, puis de sa discussion devant l'assemblée, amènera à décrire le contenu juridique dudit projet, à la lumière des rapports successifs de Cambacérès devant l'assemblée.

L'analyse des principales contributions ou discours afférents à ce projet, permettra de comprendre comment les idées évoluèrent dans le sens d'une radicalisation qui se traduira surtout par l'exigence d'un effet rétroactif donné aux mesures nouvelles, de sorte qu'elles soient applicables aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Malgré le renvoi *sine die* du projet de Code devant une nouvelle commission, il fut décidé de mettre en application immédiate et transitoire les règles concernant les enfants naturels et les dévolutions successorales. Ce furent les lois du 12 brumaire et du 17 nivôse an II.

# **Chapitre Ier :**

## **Famille et droit successoral Situation en 1789**

Les évènements qui débutent en 1789 aboutiront à la remise en cause des fondements de l'ancien régime, que ce soit pour les institutions publiques ou pour les règles du droit civil. Pour appréhender la teneur et la portée des immenses transformations qui atteindront le droit de la famille au fil des travaux des trois assemblées révolutionnaires, il convient de faire le point sur la situation au début de cette période.

On relatera sommairement les règles successorales à la fin de l'ancien régime, pour mieux comprendre la portée des réformes entreprises, qu'il s'agisse du statut des enfants nés hors mariage, ou de la diversité des règles touchant la dévolution et les libéralités, dans les pays de coutumes et dans ceux de droit écrit. L'objectif n'est pas de dresser un tableau exhaustif, mais seulement de constater quel était le point de départ de la volonté d'unification et de codification exprimée dès les débuts de la Révolution.

Un deuxième élément doit être pris en considération, pour dresser cet état des institutions et des esprits en 1789, c'est le mouvement des idées au Siècle des lumières. Les philosophes du XVIIIème siècle exprimèrent des critiques sur la société française de leur temps, mais leur réflexion ne se limita pas aux institutions publiques. On trouve dans leurs ouvrages des passages consacrés à l'organisation de la famille, à vrai dire surtout au sujet du mariage et du divorce, mais aussi plus rarement au sujet des enfants naturels et des partages successoraux. De futurs grands acteurs de la Révolution française s'exprimèrent d'ailleurs sur ces sujets, avant toute participation aux débats des assemblées révolutionnaires, ce fut le cas de Maximilien Robespierre avec son *Mémoire sur les droits et l'état des bâtards* qui date de 1787.



## **Section I.**

### **Les règles successorales à la fin de l'ancien régime**

## **§ 1er – Diversité de l’ancien droit pour la dévolution successorale et les libéralités**

Cette relation des règles successorales à la veille de la Révolution française ne prétend pas donner une description détaillée de l’extrême diversité des coutumes de l’ancienne France, confrontées à la tradition romaine des pays de droit écrit. Ce qui suit n’est qu’un aperçu sommaire destiné à mieux comprendre le problème d’unification auquel les assemblées révolutionnaires furent confrontées, lorsqu’elles voulurent tirer les conséquences de l’abolition des privilèges dans le domaine du droit familial.

On distinguera, outre la division entre pays de coutumes et pays de droit écrit, les règles concernant la dévolution successorale *ab intestat* et celles concernant la dévolution successorale testamentaire ou par voie de libéralités entre vifs.

### **1°) La dévolution *ab intestat* dans les pays de coutumes**

Il n’y a pas d’unité du patrimoine successoral. Les règles de dévolution sont différentes pour les biens propres (venant de la famille) et pour les acquêts. Elles sont différentes pour les biens roturiers et les biens nobles.

#### **a) Les meubles et acquêts**

En ce qui concerne les acquêts<sup>120</sup>, ils sont définis par opposition aux biens propres que le défunt tenait de sa famille, par voie de succession ou de donation. Les acquêts sont les biens acquis à titre onéreux par le défunt par ses moyens personnels. On leur assimile les meubles considérés comme moins importants que les immeubles. Mais à la fin de l’ancien régime, les meubles et acquêts prennent une grande valeur dans les patrimoines, par rapport aux immeubles venant du lignage familial<sup>121</sup>.

Les descendants étaient appelés en premier. Il n’y a pas en principe d’inégalité entre enfants légitimes pour ce type de biens, auxquels ne s’appliquent pas les privilèges d’aînesse ni de masculinité<sup>122</sup>. Les bâtards étaient exclus de la succession, ne pouvant prétendre qu’à une créance alimentaire. Seules quelques coutumes comme celle du

---

<sup>120</sup> Jean-Philippe Lévy, *Cours d’histoire du droit privé - la famille* (1965-1966), p. 149 et suivantes

<sup>121</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l’Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien, p. 341

<sup>122</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 316

Béarn<sup>123</sup> pratiquaient l'aînesse absolue pour toute la succession, à charge pour l'aîné d'entretenir ses frères et sœurs non mariés restés au foyer.

Les filles, déjà dotées lors de leur mariage, étaient toutefois souvent exclues de la succession de leurs parents dans les coutumes anciennes. En pratique s'instaura la faculté de les rappeler au partage, par convention ou testament, de sorte qu'elles effectuent un rapport de ce qu'elles avaient déjà reçu, à moins qu'il n'y ait préciput, le tout avec d'infinies nuances dans la variété des coutumes<sup>124</sup>.

Plus généralement, il y avait divergence sur les rapports au partage, entre les coutumes de l'ouest (Anjou, Maine, Touraine)<sup>125</sup> qui affirmaient l'égalité entre les héritiers pour les roturiers et où les enfants devaient rapporter les libéralités qu'ils ont déjà reçues, même s'ils renonçaient à la succession, les coutumes d'option où la renonciation dispensait du rapport,<sup>126</sup> et les coutumes préciputaires plus inégalitaires qui permettaient de dispenser du rapport, ou de faire un legs à un héritier par préciput et hors part<sup>127</sup>. Même là où le principe était égalitaire, il était possible de stipuler l'exclusion de l'enfant doté ou de lui faire souscrire une renonciation anticipée.

La représentation en ligne directe, en cas de prédécès d'un enfant, était inconnue à l'origine. Elle fut introduite par imitation du droit romain pour les descendants, et aussi en ligne collatérale dans certaines coutumes, avec des restrictions diverses<sup>128</sup>. Guy Coquille constate qu'elle s'est généralisée en France<sup>129</sup> lors de la réformation de nombreuses coutumes.

A défaut de descendants, les meubles et acquêts revenaient aux ascendants les plus proches en degré, sans qu'il existe de représentation. En cas de coexistence d'ascendants et de collatéraux, il y avait divergence entre les coutumes<sup>130</sup>, certaines sous l'influence de Beaumanoir<sup>131</sup> donnant la préférence aux ascendants, d'autres sous

---

<sup>123</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 341.

<sup>124</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *ibidem*, p. 272.

<sup>125</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *ibidem*, p. 277.

<sup>126</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 18.

<sup>127</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 277.

<sup>128</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 15.

<sup>129</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 309.

<sup>130</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 13.

<sup>131</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 317.

l'influence du droit romain appelant les frères et sœurs, neveux ou nièces, en concours avec les ascendants. En outre le droit de retour s'exerçait avant tout partage<sup>132</sup>.

Lorsque le défunt ne laissait que des collatéraux, la priorité au degré le plus proche était la règle la plus fréquente, sans que s'applique la fente entre les lignes paternelle et maternelle<sup>133</sup>. La représentation au-delà des neveux n'était pratiquée que dans les coutumes de l'ouest<sup>134</sup>.

A défaut de parents, le conjoint survivant finit pas se voir reconnaître tardivement des droits dans la succession, mais il pouvait bénéficier d'avantages matrimoniaux, part de communauté ou douaire.

## b) Les propres

En ce qui concerne les biens propres<sup>135</sup>, c'est à dire les immeubles que le défunt a reçus de sa famille, par voie de succession ou de donation, il n'y avait pas de règle particulière pour la dévolution aux descendants. En revanche, à défaut de descendants, on appliquait généralement les deux maximes : « *paterna paternis, materna maternis* », et « propres ne remontent ».

La règle « *paterna paternis, materna maternis* »<sup>136</sup> réserve les propres venant de la ligne paternelle aux membres de cette ligne paternelle, et les propres venant de la ligne maternelle aux membres de cette ligne maternelle. Le système le plus simple était dit « de simple côté »<sup>137</sup> : tous les biens venant par exemple du côté paternel allaient au parent le plus proche de ce côté, sans remonter à l'origine plus lointaine du bien propre.

Il en allait autrement dans les coutumes « souchères »<sup>138</sup>, où il fallait remonter à l'ancêtre qui avait fait entrer le bien dans la famille pour trouver le successible descendant de cet ancêtre. Une variante qui a prévalu ensuite, était dite « de côté et ligne », elle remontait aussi à l'ancêtre ayant fait entrer le bien dans la famille, pour l'attribuer au parent de ce côté le plus proche du de cujus, même s'il s'agit seulement d'un collatéral de

---

<sup>132</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 321.

<sup>133</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 318.

<sup>134</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 14-15.

<sup>135</sup> Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 161 et suivantes ; P. Petot, *Histoire du droit privé*, Cours 1955-1956, p 100 et suivantes ; Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 12.

<sup>136</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 319 ; P. Petot, *Histoire du droit privé*, Cours 1955-1956, p. 104.

<sup>137</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 13.

<sup>138</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 319.

cet ancêtre<sup>139</sup>. On ne s'attardera pas sur les infinies subtilités des diverses coutumes à ce sujet.

La deuxième règle de dévolution des biens propres en l'absence de descendants s'exprimait par la maxime « propres ne remontent »<sup>140</sup>. Elle ne signifie pas que les ascendants ne peuvent jamais recueillir ces biens, mais seulement que les propres ne remontent pas quand ils peuvent descendre. Dans certaines coutumes, les ascendants recueillaient seulement les meubles et acquêts, et les collatéraux proches les propres. Il semble qu'à la fin de l'ancien régime, la subsistance de cette maxime ne correspondait plus guère à la pratique réelle.

### c) Les biens nobles

Les tenures nobles ou fiefs<sup>141</sup>, tels qu'ils sont devenus héréditaires au XI<sup>ème</sup> siècle, avaient conservé leurs règles de dévolution particulières qui écartaient tout partage égal entre héritiers. L'objectif était d'éviter la division des domaines. L'institution du parage disparut bientôt et restèrent les privilèges d'aînesse et de masculinité<sup>142</sup>.

Le droit d'aînesse qui joue en ligne directe pour éviter le morcellement du patrimoine, revient au premier né des garçons, même en la présence de filles plus âgées. Mais il y avait des différences d'une province à l'autre : la Bourgogne ignorait l'aînesse, d'autres coutumes en l'absence de mâles l'attribuait à l'aînée des filles, ou les appelaient alors à égalité entre elles.

Outre les seigneuries titrées, le fils aîné était préféré dans les successions nobles pour le principal manoir, la basse-cour et les terres les plus proches qu'il recevait à titre précipitaire<sup>143</sup>. Sur le surplus, l'aîné bénéficiait encore d'une part supérieure à ses cohéritiers : entre les deux tiers et les quatre cinquièmes suivant les coutumes. C'est la qualité noble de la terre qui était prise en considération, mais dans l'ouest les règles spécifiques s'étendent à toute la succession si le de cujus était noble<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 13.

<sup>140</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien, p. 321.

<sup>141</sup> Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 171 et suivantes ; P. Petot, *Histoire du droit privé*, Cours 1955-1956, p. 113 et suivantes

<sup>142</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 321.

<sup>143</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 323.

<sup>144</sup> Robert Villers, *Les premières lois successorales de la Révolution*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé*, colloque d'Orléans 1986, p. 336.

En revanche les dettes<sup>145</sup> suivaient le sort des meubles, c'est-à-dire qu'elles étaient divisées entre les héritiers, sauf à faire jouer la « légitime » romaine pour garantir aux puînés une part minimale de la succession. Le privilège de masculinité jouait entre collatéraux à égal degré pour la transmission des fiefs : le frère était préféré à la sœur et le neveu à la nièce. Il fallait combiner la règle avec le principe « *paterna paternis, materna maternis* ».

## 2°) La dévolution ab intestat dans les pays de droit écrit

En opposition à la diversité et à la complexité des coutumes, la renaissance du droit romain dans le midi de la France a fait prévaloir les règles de la Nouvelle 118<sup>146</sup> de l'Edit de Justinien. Toutefois, l'influence des règles coutumières a persisté sur certains territoires, en particulier la maxime « *paterna paternis, materna maternis* » et parfois le droit d'aînesse, même dans les successions roturières, par exemple vers les Pyrénées<sup>147</sup>, ou l'exclusion des filles en Provence<sup>148</sup>.

La dévolution ab intestat selon le droit romain reposait sur l'unité de la succession, sans égard à l'origine des biens, et sur la priorité de degré conduisant à appeler les parents les plus proches, suivant l'ordre des affections présumées du défunt.

Les descendants viennent en premier, avec une représentation à l'infini. Ce principe égalitaire s'efface toutefois en Provence<sup>149</sup>, sous l'influence des coutumes, pour exclure les filles dotées qui ne pouvaient pas à l'origine venir à la succession de leurs parents, même en rapportant leur dot. La jurisprudence évolua ensuite et surtout la liberté testamentaire permettait d'y remédier.

Dans l'ordre des ascendants<sup>150</sup>, le plus proche était appelé, mais en cas d'égalité de degré on faisait jouer la fente. « L'Edit des mères » promulgué sous Charles IX, avait tenté d'écarter les mères de la succession de leurs enfants. Mais il a fait l'objet d'une résistance de la jurisprudence, et a finalement été abrogé sous Louis XV<sup>151</sup>.

---

<sup>145</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 271.

<sup>146</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 324 ; Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 12.

<sup>147</sup> Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 196 et suivantes ; Robert Villers, *ibidem*, p. 335.

<sup>148</sup> Robert Villers, *ibidem*, p. 335.

<sup>149</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 325.

<sup>150</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 325.

<sup>151</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 326.

En cas de concours entre ascendants et collatéraux proches, la loi romaine partageait la succession à égalité entre eux, sauf partage par souche sous l'effet de la représentation, mais sans appliquer la fente<sup>152</sup>. Les collatéraux privilégiés étaient les frères et sœurs germains et leurs descendants qui étaient préférés aux consanguins ou utérins.

Les collatéraux plus éloignés étaient appelés en fonction de leur degré de parenté avec le défunt, sans que joue la fente, mais en appliquant les règles de la représentation. Le conjoint survivant ne venait à la succession qu'à défaut d'autres héritiers. Mais il pouvait bénéficier de l'institution romaine « la quarte du conjoint pauvre »<sup>153</sup>, sous forme d'un usufruit en présence d'enfants.

Toutefois l'idée fondamentale, en pays de droit écrit, était que la succession devait être dévolue « *en premier lieu à ceux que le défunt avait institués comme héritiers, et que ce n'était qu'à défaut de testament qu'elle revenait aux héritiers prévus par la loi.* »<sup>154</sup>

### **3°) Les libéralités testamentaires dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutumes**

Le testament, institution essentielle du droit romain disparue dans le haut moyen-âge, a connu une renaissance différente dans les pays de droit écrit et de coutumes.<sup>155</sup>

Les donations post mortem « *pour le remède de l'âme* »<sup>156</sup> ont pris le relais des dons pieux à l'Eglise, sans dépossession immédiate, mais elles restaient irrévocables. Avec la renaissance du droit romain, le testament l'a emporté pour pratiquer des legs profanes ou religieux.

Dans les pays de coutumes, les règles de forme du testament ont été unifiées par une Ordonnance de 1735<sup>157</sup>. Les formes orales antérieures disparurent et les testaments conjonctifs (par plusieurs personnes) furent interdits. Subsistaient le testament olographe rédigé et signé entièrement de la main du testateur, le testament authentique dicté à un notaire en présence de témoins, et le testament mystique scellé dans un acte notarié.

---

<sup>152</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 326.

<sup>153</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 326.

<sup>154</sup> Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 13.

<sup>155</sup> Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 219 et suivantes.

<sup>156</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *ibidem*, p. 275 ; Jean Bart, *ibidem*, p. 327 ; Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 217.

<sup>157</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 329 ; Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 233.

Il y avait des variantes dans les pays de droit écrit, portant sur le nombre de témoins, et l'existence d'un testament nuncupatif, à l'origine oral puis devenu écrit.

Les différences portent plutôt sur le contenu et les effets du testament. Dans les pays de coutumes, il permettait des libéralités à cause de mort. Dans le midi sous influence du droit romain, il permettait d'instituer des héritiers<sup>158</sup>.

En pays de coutumes, au contraire, l'institution d'héritiers du droit romain restait inconnue, en vertu de l'adage selon lequel « *seul Dieu peut faire un héritier et non l'homme par sa simple volonté* »<sup>159</sup>. Cette interdiction permettait de maintenir les biens au sein des familles en combattant les fantaisies individuelles.

A l'origine, le testament en pays de coutumes ne servait qu'à des legs pieux, ou aumônes diverses, outre ses dispositions spirituelles ou concernant les obsèques du testateur. Les legs particuliers étaient admis dans certaines limites. Lorsque vinrent les legs universels ou à titre universel, il ne s'agissait pas d'institution d'héritiers et les bénéficiaires devaient obtenir une délivrance de legs par les héritiers du sang. Il y eut cependant des évolutions dans certaines provinces.

Des substitutions vulgaires ou fidéicommissaires<sup>160</sup> permettaient, dans les familles nobles, d'assurer la transmission des biens de génération en génération en les maintenant dans leur lignage d'origine. Ces pratiques ont fini par se répandre dans les successions roturières. Elles furent réglementées à l'initiative du Chancelier d'Aguesseau<sup>161</sup> par l'ordonnance de 1747 et limitées à deux degrés. D'autres ordonnances de 1731 et 1735 interdirent les pactes sur succession future hors contrat de mariage. La pratique des exécuteurs testamentaires, très importante au moyen-âge, a ensuite décliné.

Dans les pays de droit écrit, les dispositions du testament peuvent aller jusqu'à l'institution d'héritier<sup>162</sup>, c'est le cas aussi en Bourgogne. Le formalisme du droit romain a disparu, il suffit que cette désignation ait lieu dans le testament.

Les provinces méridionales pratiquent beaucoup les substitutions fidéicommissaires, par lesquelles on institue un héritier en le chargeant de transmettre ensuite à ses descendants ou à certains d'entre eux, de génération en génération, avec comme conséquence l'inaliénabilité des biens de famille, ce qui n'était pas sans inconvénients.

Avec la renaissance des testaments, la légitime de droit romain réapparaît aussi dans le midi<sup>163</sup>. Dans les pays de coutumes apparaît la réserve<sup>164</sup> (le terme n'apparaît qu'au

---

<sup>158</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 331.

<sup>159</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 330 ; Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé – la famille* (Cours 1966-1967), p. 254 et suivantes.

<sup>160</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 330.

<sup>161</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 140.

<sup>162</sup> Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé – la famille* (Cours 1966-1967), p. 246.

XVIII<sup>ème</sup> siècle), généralement limitée aux propres, qui est souvent des quatre quintes (4/5<sup>ème</sup>). On différencie les coutumes préciputaires du nord, les coutumes d'égalité parfaite dans l'ouest et les coutumes d'option<sup>165</sup>. La réserve ne protège les héritiers que contre les dispositions à titre de mort et non contre les donations. Le défunt conserve en principe la libre disposition de ses meubles et acquêts dans la plupart des coutumes<sup>166</sup>.

La légitime<sup>167</sup> se diffuse plus tardivement dans les pays de coutumes. Elle s'impose déjà au moment de la réformation des coutumes (XVI<sup>ème</sup> siècle), particulièrement dans les coutumes préciputaires, ainsi qu'à Paris (1580) et Orléans (1583). Elle se répand dans les provinces du centre, influencées par la proximité des pays de droit écrit : Bourgogne, Auvergne, Marche, Berry, Bourbonnais, Nivernais. Elle n'existe pas dans les coutumes d'égalité stricte et n'arrive que tardivement dans le nord<sup>168</sup>.

La légitime porte sur l'ensemble des biens<sup>169</sup> et permet de réduire les legs et les donations entre vifs. En général elle n'appartient qu'aux descendants et ne s'applique qu'aux héritiers acceptants. La coutume de Paris en fixe le montant à la moitié de la part que l'enfant aurait recueilli ab intestat<sup>170</sup>. Bien que la légitime *pars hereditatis* ait une logique différente de la réserve coutumière hostile à la liberté testamentaire, les deux institutions se combinent selon de multiples modalités plus ou moins complexes, mais qui arrivent au XVIII<sup>ème</sup> siècle à un certain équilibre. Dans l'ensemble la légitime, mieux adaptée à l'évolution sociale, devient prédominante.

Telle est la situation à la veille de la Révolution française. Toute réforme supposait une unification nationale du droit successoral, et un choix entre les règles venant du droit romain, et les tendances si diverses des coutumes de l'ancienne France. Ce travail de codification devait en outre s'inspirer des idées nouvelles proclamées dans la Déclaration des droits de l'homme, c'est-à-dire promouvoir la liberté et l'égalité des individus, en effaçant au sein de la famille les hiérarchies et les privilèges qui prévalaient dans la société d'ancien régime. C'est dans cette voie que s'engagèrent par touches successives, les deux premières assemblées révolutionnaires.

---

<sup>163</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien, p. 276.

<sup>164</sup> Jean Bart, *ibidem* ; P. Petot, *Histoire du droit privé*, Cours 1955-1956, p. 139 et suivantes.

<sup>165</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 334 ; Jean-Jacques Clère, *De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit de succession*, MSHDB 1986, tome 43, p. 13.

<sup>166</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien, p. 270.

<sup>167</sup> Jean Bart, *ibidem*, p. 342 ; Jean-Philippe Lévy, *Histoire du droit privé - la famille* (Cours 1966-1967), p. 233 et suivantes ; P. Petot, *Histoire du droit privé*, Cours 1955-1956, p. 158 et suivantes.

<sup>168</sup> Martha Péguera-Poch, *La légitime en pays de coutumes*, thèse Paris II 2008.

<sup>169</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *ibidem*, p. 310.

<sup>170</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *ibidem*, p. 310.

## § 2 - La situation des enfants naturels avant la Révolution

Que ce soit en droit romain ou en ancien droit français, des mesures fort rigoureuses repoussaient l'enfant né hors mariage en dehors de la famille et le plaçaient même parfois, au ban de la société.

En droit romain classique, l'enfant se trouvait rattaché à sa mère par les liens de la cognation et leurs rapports n'étaient pas très différents de ceux pouvant exister au sein de la famille légitime. A l'égard du père, aucune règle positive ne s'imposait et l'on ne connaissait aucune institution qui puisse jouer le rôle de la reconnaissance, ni de la recherche de paternité. L'enfant naturel ne recueillait aucun droit de succession ab intestat vis à vis de son père. En revanche aucune prohibition ne venait empêcher le père de faire un testament en faveur de son enfant, ni de le faire entrer dans sa famille au moyen de l'adoption ou de l'adrogation, pourvu que ce père soit *sui juris*.<sup>171</sup>

Le Bas-empire chrétien<sup>172</sup> se montra dans l'ensemble plus hostile aux enfants nés hors mariage. Le père ne pouvait plus faire de libéralités au profit de ses enfants naturels, ou seulement dans la mesure d'une faible quotité disponible. L'adrogation fut également interdite. En ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux, les nouvelles règles rompaient même le lien qui les unissait à leur mère<sup>173</sup>.

Cette aggravation fut toutefois tempérée par des mesures plus charitables en faveur des enfants naturels simples nés d'un concubinage sans adultère. S'ils avaient la possession d'état, ces enfants pouvaient réclamer des aliments à leur père et recevaient même un petit droit de succession ab intestat en l'absence d'enfants légitimes. Enfin, la nouvelle législation permettait la légitimation des enfants naturels, essentiellement par mariage subséquent. Après plusieurs mesures temporaires, Justinien donna en 529 un caractère permanent à cette règle, sous la condition que le mariage ait été possible entre concubins au moment de la conception, ce qui excluait les enfants adultérins et incestueux. Le concubinage fut considéré comme un « *inequale conjugium* », ou une « *legitima conjunctio sine honesta celebratione matrimonii* »<sup>174</sup>.

La condition des bâtards en ancien droit français, a varié dans le temps. Assez douce chez les Francs, du moins s'ils étaient issus d'une classe sociale élevée, elle se dégrada considérablement au moyen-âge à partir du XIème siècle, sous l'influence du droit canonique qui leur était très hostile.<sup>175</sup> Malgré une lente amélioration de leur sort sous l'ancien régime, ils continuaient jusqu'au XVIIIème siècle d'être traités sur un plan d'infériorité manifeste.

---

<sup>171</sup> A. Médecin, *Etude historique sur la condition des enfants nés hors mariage à Rome et dans l'ancien droit français*, Thèse, Paris - 1879, p. 61 et suivantes.

<sup>172</sup> P. Petot, *Histoire du droit privé français – la famille*, éd. Loysel 1992, p. 121.

<sup>173</sup> J. Gaudemet et E. Chevreau, *Droit privé romain*, Lextenso-Montchrestien, 3 éd. 2009.

<sup>174</sup> Pierre Petot et Claude Bontems, *Histoire du droit privé français - La famille*, Editions Loysel 1992, p. 123.

<sup>175</sup> Henri Regnault, *La condition juridique du bâtard au moyen-âge*, Thèse, Caen-1922, p. 11.

En droit franc, les droits de l'enfant dépendaient surtout de la condition sociale de sa mère.<sup>176</sup> Si celle-ci était une esclave ou une affranchie, l'enfant resterait de toute façon dans une condition inférieure. Au contraire, si la mère était libre et si l'enfant avait la possession d'état vis à vis de son père, sa situation n'était guère différente de celle des enfants légitimes. Des rois de la première et de la deuxième dynastie furent des bâtards.<sup>177</sup> Dans les familles nobles, les bâtards étaient pourvus de postes importants ; ils pouvaient porter les armes de la famille avec une barre et cette tradition s'est maintenue dans les familles aristocratiques jusqu'au XVIIIème siècle.<sup>178</sup>

Cependant dans les familles roturières, dès le XIème ou XIIème siècle on vit apparaître la haine de la bâtardise, sous l'influence du droit canonique qui se montrait particulièrement sévère envers les enfants adultérins ou incestueux. Il était interdit aux bâtards de recevoir les ordres.<sup>179</sup> L'Eglise édicta toutefois des mesures de secours : ils avaient le droit de demander des aliments à leurs parents et des hospices recueillaient les enfants abandonnés. Le mot bâtard devint un terme de mépris à partir du XIIème siècle.<sup>180</sup>

Au milieu du moyen-âge, on tendit à considérer les bâtards de roturiers comme des serfs mainmortables (c'est à dire ne laissant pas d'héritiers leur succession étant appréhendée par leur seigneur), soumis au droit de formariage (devant payer au seigneur un droit pour se marier avec une femme d'une autre seigneurie) et au droit de chevage (somme fixe payée chaque année au seigneur).<sup>181</sup> Ils ne pouvaient tester qu'à concurrence de cinq sols dans le nord de la France<sup>182</sup>, le surplus allant au seigneur. Dans les coutumes de l'ouest, ils ne pouvaient disposer par testament que de leurs meubles. Puis cette incapacité de disposer s'atténua.

La succession ab intestat des bâtards revenait déjà au seigneur, puis au roi.<sup>183</sup> Le droit de bâtardise, après avoir été un droit de mainmorte, finit par devenir un droit de déshérence. Une Ordonnance de 1383 permit aux enfants légitimes des bâtards de leur succéder ab intestat. Dans les derniers siècles de l'ancienne jurisprudence, il n'était plus question des droits de formariage ni de chevage. De plus, toutes sortes de déchéances sociales qui frappaient les bâtards tendaient à tomber en désuétude.

---

<sup>176</sup> Henri Regnault, *La condition juridique du bâtard au moyen-âge*, Thèse, Caen-1922, p. 14.

<sup>177</sup> H. Barrier, *De la condition des enfants naturels à Rome*, Thèse, Lyon-1880, p. 103.

<sup>178</sup> R. Barbarin, *La condition juridique du bâtard d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, du Concile de Trente à la Révolution*. Thèse, Paris-1960, p. 104 et suivantes.

<sup>179</sup> Conciles de Poitiers (1078) et de Clermont (1095). Voir R. Barbarin : op. cit., p. 94.

<sup>180</sup> H. Regnault, op. cit., p. 26.

<sup>181</sup> H. Regnault, op. cit., p. 86 et suivantes.

<sup>182</sup> Beaumanoir, XII-365.

<sup>183</sup> H. Regnault, op. cit., p. 115 ; et L. Morillot : *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen-âge en Europe*, Paris 1866, in mélanges J.E. Labbé, p. 52.

## 1°) Les preuves de la filiation naturelle

Ce sont : la reconnaissance volontaire, la possession d'état et la recherche en justice. Mais toutes ces preuves ne pouvaient servir aux bâtards qu'à exiger des aliments de leurs parents.

A l'égard de la mère, l'enfant devait prouver : premièrement, que la femme en question avait bien accouché d'un enfant ; deuxièmement, qu'il était bien cet enfant. En principe, ces preuves étaient facilitées par l'édit d'Henri II de février 1556, qui obligeait la mère à déclarer sa grossesse, ledit édit assorti de peines très rigoureuses allant jusqu'à la mort ; mais en réalité cet édit n'était guère appliqué.<sup>184</sup>

A partir du XVIème siècle, la recherche de paternité s'organisa également. Il faut distinguer s'il s'agissait d'un concubinage stable ou d'une union passagère. Dans le premier cas, la possession d'état suffisait, la vie commune entraînant comme le mariage une présomption de paternité.<sup>185</sup> Dans le second cas, l'enfant ou sa mère pouvaient intenter une action en recherche de paternité.

Pour obtenir des secours provisoires en faveur de l'enfant et le règlement des frais d'accouchement, la déclaration sous serment de la mère suffisait, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une prostituée, en vertu de l'adage "*creditur virgini parturienti, juranti se ab aliquo cognitam*". Mais la déclaration de la mère n'entraînait pas une présomption concernant le règlement définitif de la preuve de paternité. La véritable raison de cette mesure d'urgence était de décharger les paroisses et les établissements charitables, du fardeau des enfants naturels.<sup>186</sup>

Pour obtenir une pension plus durable du père et apporter une preuve sur le fond, il fallait démontrer : premièrement, que l'homme avait eu des rapports sexuels avec la mère de l'enfant au moment où se place la conception ; deuxièmement, qu'il était le seul à avoir eu des rapports avec elle à cette époque. Pour le premier élément, la preuve était à la charge de la fille, tandis que pour le second, c'était au garçon d'invoquer éventuellement l'exception "*plurium constupratorum*".<sup>187</sup>

Les preuves apportées au procès pouvaient résulter d'écrits, de témoignages ou même de simples présomptions, et une enquête pouvait être ordonnée afin de mieux connaître les faits et les circonstances de la conception. Mais le résultat final, si la paternité était déclarée, restait assez décevant : l'enfant n'entrait pas dans la famille et ne recevait aucun droit de succession de son père ; il devait se contenter d'une pension alimentaire. Malgré cela, la recherche de paternité fut violemment critiquée par les juristes.

---

<sup>184</sup> R. Barbarin, *La condition juridique du bâtard d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, du Concile de Trente à la Révolution*, thèse, Paris-1960, p. 34.

<sup>185</sup> R. Barbarin, op. cit., p. 37.

<sup>186</sup> Fournel, *Traité de la séduction*, ch. X, Demonville Paris 1781.

<sup>187</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit de la famille*, PUF p. 272 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Domat-Montchrestien, p. 283.

## **2°) Les droits de succession ab intestat reconnus aux bâtards**

« *Bâtard est hors de lignage* », il n'a pas de droits de famille et en droit féodal, il était même serf ou d'une condition comparable à celle du serf. « *Bâtards ne succèdent point, dès qu'ils soient légitimés* » écrit Loysel.<sup>188</sup> Ils pouvaient seulement entrer dans des communautés taises, ce qui était rare.

En droit coutumier, les bâtards ne succédaient pas. C'était la solution édictée par la plupart des coutumes : Artois, Calais, Angoulême, Auvergne, Auxerre, Bretagne, Bourgogne, Normandie, Poitou et Paris.

D'après Pothier, les bâtards appartenaient à la famille de leur mère en droit romain. Mais par le droit coutumier français, ils n'appartiennent à aucune famille, leur naissance provenant de rapports illégitimes. En conséquence, ils n'avaient droit de succéder à personne, si ce n'est à leurs propres enfants nés d'un mariage légitime (parfois seulement aux meubles et acquêts).

Toutefois certaines coutumes influencées par le droit romain, permettaient aux bâtards de recueillir la succession de leur mère, en application de la maxime « *nul n'est bâtard de par sa mère* ». <sup>189</sup> C'est le cas de coutumes de Valenciennes et Allen et d'autres coutumes du nord de la France. <sup>190</sup> Lorsque l'enfant naturel succédait à sa mère, il recevait une part égale à celle des enfants légitimes, à condition bien entendu qu'il ne s'agisse pas d'un enfant adultérin. La coutume d'Aire accorde la même faveur, en exigeant toutefois que le bâtard ne soit pas en concours avec des enfants légitimes. <sup>191</sup>

## **3°) Les droits des bâtards dans la succession testamentaire**

En droit féodal, l'incapacité de recevoir des libéralités était totale pour les enfants nés hors mariage. Le droit coutumier n'était pas uniforme. Certaines coutumes, comme celles d'Anjou ou du Maine, interdisaient absolument de disposer par testament en faveur des bâtards. D'autres permettaient de tester, "*pourvu que le don ne soit immodéré et immense*".

Dans aucun cas les bâtards ne pouvaient recevoir de legs universels. Quelques coutumes n'admettaient que les donations alimentaires (Poitou). D'autres enfin fixaient un maximum à ne pas dépasser, par exemple la tierce partie des biens du défunt.

---

<sup>188</sup> Loysel, *Institutes coutumières*, tome I, livre I, titre I, § 45.

<sup>189</sup> Papon, *Arrest notables, successions de bastards*, 93.

<sup>190</sup> H. Regnault, *op. cit.*, p. 50.

<sup>191</sup> L. Morillot, *op. cit.*, P. 60.

Avant le XVII<sup>ème</sup> siècle, la majorité des Parlements validait les legs universels aux bâtards, à condition qu'ils ne soient pas en concours avec des enfants légitimes<sup>192</sup>. A partir d'un arrêt du Parlement de Paris du 13 mai 1656<sup>193</sup>, la jurisprudence décide qu'ils ne peuvent jamais recevoir que des aliments. L'Ordonnance du 26 novembre 1639 et l'Edit de 1697<sup>194</sup> viennent confirmer cette solution et les coutumes plus favorables disparaissent.

La véritable raison de ce durcissement n'est pas morale, cela est exposé clairement par Ferrière, un auteur de l'époque : « *Il faut diminuer le nombre des bâtards, et cela pour des motifs politiques. Un Etat n'est fort que lorsqu'il est formé de familles fortement constituées. L'homme qui a une concubine et des enfants naturels, ne fondera pas de famille, ce sera autant de moins pour la force de l'Etat.* »<sup>195</sup>

#### 4°) Les droits des bâtards aux aliments

Le droit féodal accordait des aliments aux enfants naturels simples, mais il les refusait aux enfants adultérins ou incestueux. Le droit canonique, inspiré à la fois par le droit romain et par des considérations morales, voulut adoucir le sort de ces enfants et déclara que tous avaient indistinctement droit à des aliments de leurs parents.<sup>196</sup> « *Qui fait l'enfant doit le nourrir* », écrit Loysel.<sup>197</sup>

Certaines coutumes sanctionnent sur le plan civil cette dette naturelle. Ainsi en Poitou et Normandie, le terme "aliments" n'est pas entendu au sens restrictif, mais comprend l'entretien général des enfants et la dot de la fille. La pension alimentaire se fixe d'ailleurs en tenant compte de la fortune du débiteur ; et lorsque le père fait apprendre au bâtard un métier, il est déchargé de l'obligation de le nourrir, du moins s'il s'agit d'un garçon. Encore faut-il que ce métier corresponde à la fortune du père.<sup>198</sup> Pour une fille, il faut fournir une dot.<sup>199</sup>

---

<sup>192</sup> Arrêts du Parlement de Paris de mars 1648 et du 13 juin 1651, in Fournel : op. cit. ch. XIII.

<sup>193</sup> Parlement de Paris, arrêt dit de Bourges, cité par Barbarin, op. cit., p. 52.

<sup>194</sup> Cité par Jacquinet, *De la filiation naturelle dans le droit intermédiaire*, Thèse, 1913.

<sup>195</sup> Ibidem.

<sup>196</sup> H. Regnault : op. cit., p. 57.

<sup>197</sup> *Institutes coutumières*, tome I, vol. I, titre I, § 45.

<sup>198</sup> Arrêt du Parlement de Paris, 18 juin 1707, in Augeard : *Arrêts notables des différents tribunaux du royaume, Paris-1710, LXXXIV*, p. 664.

<sup>199</sup> Arrêt du Parlement de Paris, 12 janvier 1638, in Fournel : op. cit., ch. X, § 2, p. 200.

## 5°) La légitimation des bâtards

A la légitimation par « lettres royales », s'était ajoutée la légitimation par mariage subséquent, pour lequel le droit laïc avait conquis son autonomie par rapport aux règles canoniques<sup>200</sup>, dans un sens plus restrictif. Celles-ci donnaient un caractère automatique à la légitimation des enfants nés avant le mariage, pourvu que le mariage ait été possible au moment où les enfants ont été engendrés. On ne signalera que pour mémoire les abondantes controverses sur les effets du mariage putatif ou du mariage in extremis quant à la légitimation.<sup>201</sup>

Le cérémonial qui consistait à placer les enfants concernés entre leurs parents sous le voile nuptial, au moment de la bénédiction, était abandonné à la fin de l'ancien régime et Pothier la déclare superflue<sup>202</sup>. Mais la pratique séculière exige en revanche la reconnaissance de ces enfants<sup>203</sup>.

La légitimation assimilait complètement l'enfant légitimé à un enfant légitime, avec effet rétroactif au jour de sa naissance. Il possédait donc les mêmes droits successoraux, assortis de la réserve dans les pays de coutumes et d'une légitime de droit dans toute la France.<sup>204</sup>

Telle était la situation à la veille de la Révolution française. Lorsque les assemblées révolutionnaires se préoccupèrent des règles successorales et des droits des enfants naturels, elles ne pourront ignorer les traditions juridiques très diverses de l'ancien régime, ne serait-ce que pour en prendre le contre-pied. Les députés qui contribueront à la nouvelle législation seront d'ailleurs souvent des juristes, anciens magistrats ou avocats. Mais leur réflexion sera bien sûr influencée par l'intense mouvement des idées qui se développe au XVIII<sup>e</sup> siècle. Les philosophes des Lumières qui développaient une critique générale des institutions, n'ont pas manqué de s'exprimer sur l'organisation de la famille dans la société de leur temps. Les auteurs les plus illustres se sont exprimés sur le mariage et le divorce, mais aussi sur les liens de filiation et parfois sur les règles successorales.

---

<sup>200</sup> Pierre Petot et Claude Bontems, *Histoire du droit privé français - La famille*, Editions Loysel 1992, page 474.

<sup>201</sup> Petot, op. cit., page 475.

<sup>202</sup> Pothier, *Traité du contrat de mariage*, N° 412.

<sup>203</sup> Petot, op. cit., page 475.

<sup>204</sup> Pothier, op. cit., N° 424.

**Section II.**  
**Les idées sur la famille**  
**au siècle des lumières**

## § 1er - Les philosophes du XVIIIème siècle et la famille

A l'origine, le mariage chrétien avait un caractère consensuel, la bénédiction selon Saint Thomas n'étant pas « *de necessitate* », mais « *de solemnitate* », même s'il y eut des variations sur la question de savoir si c'était le consentement ou la consommation qui faisait le mariage<sup>205</sup>. Ce n'est qu'après le Concile de Trente que le mariage devient un acte solennel, obligatoirement célébré *in facie ecclesiae* à peine de nullité, et l'on insiste davantage sur le caractère sacramentel et l'indissolubilité du mariage, déjà affirmée depuis des siècles. Cette évolution était réclamée avant tout pour des raisons politiques, le maintien de la société aristocratique étant intéressé à ce que les unions matrimoniales aient lieu entre personnes de même rang et de même fortune, avec l'assentiment obligatoire des parents.

Sur ce point, comme sur le sort des enfants naturels, les philosophes du XVIIIème siècle conduisent une réflexion qui se dégage de l'emprise religieuse. Ils professent des idées nouvelles, qu'ils veulent fonder sur le respect des seules lois naturelles et de la liberté individuelle, sans égard aux traditions établies ni aux convenances sociales, sans souci de ménager les droits acquis ni les règles juridiques complexes et disparates de l'ancienne France. Tous remarquent la relativité des règles concernant la famille dont l'organisation varie d'un peuple à l'autre et d'une époque à l'autre ; tous protestent contre une société hypocrite, où les principes rigides de la famille patriarcale et du mariage indissoluble ne constituaient qu'une apparence derrière laquelle se dissimulaient des mœurs en réalité fort dissolues, du moins dans les grandes villes et la haute société.

Avec des variantes, les philosophes du XVIIIème siècle ne rejettent donc pas l'idée même de famille organisée ; au contraire, ils veulent en faire un instrument plus fiable du bonheur des hommes. Le procès qu'ils instruisent contre les mœurs de leur époque, tendrait plutôt à remettre à l'honneur ce bonheur domestique, tout en lui conférant un contenu à la fois plus sensible et plus individualiste qui caractérise cette phase du long passage entre la famille patriarcale à la famille conjugale.

Toutefois, sauf rares exceptions, les penseurs même les plus audacieux critiquent avec férocité les abus qu'ils décrivent, mais ils ne font guère preuve d'imagination lorsqu'il s'agit de préconiser des solutions de rechange. Même dégagés des préjugés de leurs contemporains, leur hardiesse ne va pas bien loin ; même lorsqu'ils entrevoient quelque évolution novatrice, ils hésitent à en préconiser l'application directe et ils se bornent à appuyer les réformes les plus communément réclamées, comme l'introduction du divorce ou la protection de la liberté du consentement des futurs conjoints. A vrai dire, la question du divorce est celle qui soulève le plus de passions, les autres étant souvent reléguées au second plan. Les questions successorales sont peu abordées.

Grotius conserve encore une idée despotique de la puissance paternelle, même s'il ne la fait plus dériver d'une autorité religieuse, mais de l'acte même de génération qui établirait une sorte de droit de propriété fondé sur ce que l'enfant est une œuvre de création. En revanche, il conçoit une certaine relativité des institutions : la polygamie et le divorce

---

<sup>205</sup> P. Petot, *Histoire du droit privé français – La famille*, Ed. Loysel 1992, p. 242.

existaient avant que le christianisme ne les prohibe ; si dans la législation future le mariage idéal reste strictement monogamique et indissoluble, une autre solution n'est pas tout à fait impossible à envisager.<sup>206</sup>

Pour Puffendorf, le mariage est une simple convention ou une institution où domine l'élément contractuel. Comme toute autre convention, elle doit être respectée par les parties et la volonté unilatérale d'un conjoint ne peut suffire à la rompre, sauf s'il s'est produit une violation caractérisée et grave des conditions de ce contrat. « *Il est de l'essence du contrat qu'aucune partie ne puisse se dédire sans le consentement ou la faute de l'autre.* »<sup>207</sup> Milton<sup>208</sup> montre une conception un peu moins rigoureuse dans son Traité du divorce : une conduite insupportable ou une incompatibilité d'humeur grave et persistante peuvent être invoquées comme des causes suffisantes de divorce. Locke, dans son Traité du gouvernement civil<sup>209</sup> et Barbeyrac, disciple de Puffendorf, se situent sur un autre plan : l'institution du mariage ayant pour seul but la procréation et l'éducation des enfants, une fois écoulé le temps nécessaire pour élever ces derniers, l'union conjugale n'a plus de raisons objectives de subsister, et les époux deviennent beaucoup plus libres de décider s'ils veulent continuer la vie commune ou l'interrompre. Et selon Locke : « *Comme l'union de l'homme et la femme a pour fin non seulement la procréation, mais la perpétuation de l'espèce, elle doit continuer même après la procréation, aussi longtemps qu'il faut pour nourrir et entretenir les jeunes, dont la charge incombe à qui les a engendrés, jusqu'à ce qu'ils soient capables de se tirer d'affaire et de pourvoir à leurs besoins.* »

Thomasius, partant du même empirisme que Locke, défend le divorce pour incompatibilité d'humeur. Il définit le mariage comme un contrat et non une institution : « *Le mariage est la société que forment un homme et une femme en vue de la procréation d'une descendance.* » La dissolution du mariage peut donc intervenir sitôt atteinte la finalité de la procréation : « *Ce n'est pas de la convention constitutive dont se dédit l'époux qui se retire de l'union contre le gré de son conjoint, mais seulement d'une société à vie à laquelle il ne s'est jamais engagé* »<sup>210</sup>. Christian Wolf tente une synthèse : le divorce est d'après lui contraire à la loi naturelle tant que l'éducation des enfants n'est pas achevée, mais ensuite le divorce par consentement mutuel ou constatation d'une inimitié irréconciliable, lui paraît devenir possible.<sup>211</sup>

Montesquieu a une vue plus étendue sur les problèmes de la famille et ne se limite pas à la question du divorce. Sans doute en reconnaît-il l'utilité d'un point de vue psychologique, car seule la possibilité d'une dissolution produit les mariages unis<sup>212</sup>, et aussi du point de vue du droit naturel qui s'accorde sur ce point avec l'utilité politique.

---

<sup>206</sup> Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre 5, § VIII, Amsterdam 1729, traduction Barbeyrac.

<sup>207</sup> Puffendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Livre VI, ch. Ier, Bâle 1771, traduction Barbeyrac.

<sup>208</sup> Milton, *Doctrine et discipline du divorce*, 1644.

<sup>209</sup> Locke, *Traité du gouvernement civil*, 2ème Partie, chapitre VIII, § 2 et suivants.

<sup>210</sup> Cité par Irène Théry, *Le démariage*, Ed. Odile Jacob 1996, p. 41.

<sup>211</sup> Ibidem

<sup>212</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XVI, 15, Genève (Barillot) 1748 ; et *Lettres persanes* (lettre 116), Œuvres complètes, Seuil 1964.

Ainsi déclare-t-il dans l'Esprit des lois : « *Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties ou au moins l'une d'elles y consentent.* »<sup>213</sup>

Mais sur l'ensemble des autres questions, ses positions paraissent beaucoup moins assurées et plus fluctuantes. D'un côté et en conformité avec sa théorie des climats, il conçoit que la question de la monogamie ou de la polygamie soit toute relative, qu'elle dépende de la prospérité de la société envisagée et du rapport plus ou moins grand entre le nombre des hommes et celui des femmes. Il va même jusqu'à constater que le mariage indissoluble n'est pas favorable aux progrès de la population : « *Les femmes ne passent plus comme chez les Romains, successivement dans les mains de plusieurs maris, qui en tiraient dans le chemin le meilleur parti qu'il était possible.* »<sup>214</sup>

Mais d'un autre côté, Montesquieu demeure fort prudent dès qu'il revient à la société européenne de son temps et il expose des vues plutôt traditionalistes. Sa définition du mariage reste inspirée par une tentative d'analyse rationnelle : « *L'obligation naturelle qu'a le père de nourrir ses enfants a fait établir le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation.* »<sup>215</sup> Selon lui, la supériorité du mariage se trouve dans les présomptions qu'il procure : « *Un des grands objets du mariage est d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégitimes* »<sup>216</sup>. Mais il ajoute : « *Dès que la pluralité des femmes est défendue, que le divorce avec une seule est aussi défendu, il faut nécessairement défendre le concubinage. Car, qui aurait voulu se marier si le concubinage avait été permis ?* »

Toutefois les conséquences qu'il en tire s'éloignent bien peu des idées reçues, en particulier en ce qui concerne les enfants naturels. Sans doute les unions de fait emportent-elles les mêmes obligations naturelles envers les enfants, mais l'auteur de l'Esprit des lois estime que le mariage est socialement bien supérieur : « *Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'espèce. Le père qui a l'obligation naturelle de nourrir et d'élever les enfants, n'est alors point fixé ; et la mère à qui l'obligation reste, trouve mille obstacles par la honte, les remords, la gêne de son sexe et la rigueur des lois ; la plupart du temps, elle manque de moyens.* »<sup>217</sup>

Ne voulant pas trancher si cette rigueur des lois et cette dureté des mœurs ont une justification rationnelle, il se garde de porter un jugement moral, ou plutôt il se réfugie dans ce raisonnement surprenant, que démentira toute l'évolution ultérieure : « *Dans les républiques où il est nécessaire que les mœurs soient pures, les bâtards doivent être plus flétris que dans les monarchies.* »<sup>218</sup> Certes, le ressort du gouvernement républicain est la vertu, mais la Révolution française entreprendra de purger cette notion de ce genre de préjugés.

---

<sup>213</sup> Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, XVI, 3, ibidem.

<sup>214</sup> Montesquieu, *Lettre persanes* (lettre 116), ibidem.

<sup>215</sup> Montesquieu, *Esprit des lois*, XXIII, 2, ibidem.

<sup>216</sup> Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, XXVI, 13, ibidem.

<sup>217</sup> Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, XXVIII, 2, ibidem.

<sup>218</sup> Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVIII, 6, ibidem.

Voltaire, dans les articles de son « Dictionnaire philosophique »<sup>219</sup>, aux mots « mariage », « adultère » et « divorce », précise que le mariage, contrat du droit des gens, doit être sécularisé. Il est également partisan du divorce, qu'il justifie par l'adage latin "*quidquid ligatur dissolubile est*", et qu'il ressent surtout comme une nécessité en cas d'adultère.

Jean-Jacques Rousseau, contrairement à Voltaire et à beaucoup de ses contemporains, n'ayant à ses côtés que Laclos dans l'Education des femmes<sup>220</sup>, estime que la société conjugale est une construction humaine et non une donnée de la nature. Dans son *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, il décrit l'amour comme un simple besoin physique pour l'homme à l'état de pure nature, c'est-à-dire lorsque l'homme comme la femme vivaient seuls. Une fois satisfait ce besoin, l'homme et la femme n'avaient plus de relations suivies entre eux et la mère s'occupait seule de la subsistance des enfants.

Seuls les débuts de la vie en société transformèrent cet état, en introduisant la sensibilité et l'amour dans les relations entre les deux sexes : « *Les premiers développements du cœur furent l'effet d'une situation nouvelle, qui réunissait dans une habitation commune les maris et les femmes, les pères et les enfants. L'habitude de vivre ensemble fit naître les plus doux sentiments qui soient connus des hommes, l'amour conjugal et l'amour paternel. Chaque famille devint une petite société, d'autant plus unie que l'attachement réciproque et la liberté en étaient les seuls liens.* »<sup>221</sup> Ensuite, les progrès du confort ont entraîné la dégénérescence de la vie en couples.

Ainsi Jean-Jacques Rousseau pense-t-il, comme Laclos, que la famille n'est pas une cellule naturelle. La nature commande seulement à l'homme et à la femme de s'unir pour perpétuer l'espèce. En revanche, elle ne tranche en rien la question : cette union doit-elle être durable et exclusive ? Toutefois, l'auteur de la Nouvelle Héloïse refuse de poursuivre plus loin son raisonnement et de se laisser entraîner à une remise en cause plus complète de la famille. Sans doute conçoit-il que ce groupe social résulte d'une création humaine et que, dans un lointain passé, il a pu connaître une évolution, une adaptation progressive aux besoins de l'humanité. Mais en se rapprochant de la civilisation contemporaine, cette évolution semble se bloquer.

Rousseau ne transpose donc pas dans le domaine de la famille sa dialectique du progrès, à la fois facteur de rapprochement et de division entre les hommes. Le développement de la sensibilité, lié aux perfectionnements de la vie sociale, culmine avec la consécration de l'union conjugale et de la famille monogamique ; pour l'homme "civilisé", c'est à dire l'Européen du XVIIIème siècle, on ne saurait concevoir d'autre forme pour le groupe familial. Nulle part même, on ne trouve l'idée que ce type d'organisation n'est pas le dernier et que l'évolution, loin d'avoir atteint son but, connaîtra encore des phases successives.

A partir de ce point, Jean-Jacques Rousseau ne considère plus la famille comme un thème de réflexion philosophique ou historique. Son attitude n'est plus faite de doutes ni

---

<sup>219</sup> Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, Garnier 1936.

<sup>220</sup> Choderlos de Laclos, *De l'éducation des femmes* (1785).

<sup>221</sup> Rousseau, *Sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, seconde partie, NRF Pléiade, page 168.

d'interrogations. Les nombreuses pages de la Nouvelle Héloïse ou de l'Emile qu'il consacre aux questions conjugales, ne sont plus qu'une longue apologie du mariage dans ses formes les plus idéalisées : « *L'habitude la plus douce qui puisse exister est celle de la vie domestique, qui nous tient plus près de nous qu'aucune autre ; rien ne s'identifie plus fortement, plus constamment avec nous que notre famille et nos enfants. Les sentiments que nous acquérons et que nous renforçons dans ce commerce intime sont les plus vrais, les plus durables [...] ils sont aussi les plus purs puisqu'ils tiennent de plus près à la nature.* »<sup>222</sup> Rousseau va même jusqu'à présenter le mariage, dans l'Emile, non seulement comme « *la plus douce des sociétés [...] le plus inviolable et le plus sacré des contrats* », mais encore comme « *la première et la plus sainte institution de la nature.* »<sup>223</sup> Cette référence correspond sans doute dans son esprit, non à la pure nature, mais à l'état intermédiaire de la société naissante.

Sans doute est-il préférable à ses yeux que les unions matrimoniales se lient dans la liberté, sans contrainte de la part des parents et en dehors de toute pression du milieu social. Rousseau condamne la pratique en honneur à son époque, de considérer le mariage comme un arrangement où les considérations de naissance et de fortune tenaient une place beaucoup plus considérable que les inclinations sentimentales. L'auteur de la Nouvelle Héloïse voit dans ces tristes marchés l'une des causes de la dissolution des mœurs. Il n'est pas surprenant que « *victimes de l'avarice et de la vanité des parents, de jeunes femmes effaçassent, par un désordre dont elles se faisaient gloire, le scandale de leur première honnêteté.* »<sup>224</sup>

Mais cela ne signifie pas dans son esprit qu'un « mariage de raison » soit obligatoirement malheureux. Julie d'Étanges, sur le point d'épouser Monsieur de Wolmar pour se conformer aux volontés et aux préjugés de son père, et renonçant par là-même à l'amour de Saint-Preux, n'éprouve pas de sentiments de révolte ; elle célèbre au contraire « *la pureté, la dignité, la sainteté du mariage si vivement exposées dans les paroles de l'Écriture, ses chastes et sublimes devoirs si importants au bonheur, à l'ordre, à la paix, à la durée du genre humain, si doux à remplir pour eux-mêmes.* »<sup>225</sup> Et ce sacrifice est récompensé puisque l'union avec Monsieur de Wolmar, pour n'être point passionnée, se révèle assez douce, fondée sur l'estime réciproque et en tout cas plus enviable que « *les dangereux enchantements d'une liaison réprouvée* » par la morale commune. Saint-Preux lui-même reconnaît le bonheur des deux époux et s'en réjouit.

Pour bien comprendre la perspective de Rousseau, il faut remarquer que pour Emile, le mariage est présenté comme l'un des objectifs principaux et le terme de son éducation. Préservé des passions funestes à sa liberté, l'homme régénéré que prétendent susciter les méthodes pédagogiques préconisées pour Emile, cet homme nouveau ne se laissera guider que par l'amour pour choisir son épouse. Mais en attendant que cette éducation bienfaisante produise des effets réels sur le genre humain, le plus urgent consiste

---

<sup>222</sup> Rousseau, *Lettre à Madame B\*\*\** (17 janvier 1770), Œuvres complètes, lettre 129, éd. Arvensa.

<sup>223</sup> Rousseau, *Emile*, Livre IV.

<sup>224</sup> Rousseau, Seconde préface de *La Nouvelle Héloïse*.

<sup>225</sup> Rousseau, *La Nouvelle Héloïse*, 3ème partie, lettre XVIII.

à réfréner les passions dérégées d'une société corrompue. Or, « *l'attrait de la vie domestique est le contrepoison des mauvaises mœurs.* »<sup>226</sup>

Jean-Jacques Rousseau se contente de cet a priori invérifiable, et les réformes qu'il préconise sont à vrai dire bien minces. Puisque la corruption vient des villes, la campagne constituera un cadre idéal pour fonder un foyer proche de la nature et éloigné d'une agitation funeste. Puisque la nature commande aux femmes d'allaiter elles-mêmes leurs enfants, elles ne doivent point s'en remettre à des nourrices mercenaires : « *Ainsi, de ce seul abus corrigé, résultera une réforme générale ; bientôt la nature aura repris ses droits. Qu'une fois les femmes redeviennent mères, bientôt les hommes redeviendront pères et maris.* »<sup>227</sup>

C'était là une vue bien optimiste de la question familiale, que de la supposer résolue par de si faibles aménagements. A confondre ainsi douceur et bonheur, Jean-Jacques Rousseau professait des idées sur le couple bien en retrait, par rapport à sa conception générale de la nature et de l'histoire sociale. Presque isolé parmi ses contemporains, il se montre hostile au divorce, les enfants nés des époux formant « *un nœud vraiment indissoluble entre ceux qui leur ont donné l'être, et une raison naturelle et invincible contre le divorce.* »<sup>228</sup> En ce qui concerne le rôle de la femme, il rejoint également l'opinion la plus conformiste : celle-ci, même si elle ne saurait être considérée comme une servante, doit en général se plier aux volontés de son mari et toute son éducation l'y prépare.

Il est vrai que Rousseau, pour avoir une vue aussi idyllique du mariage traditionnel, ne l'a point connu par expérience personnelle : « *Moi qui parle de famille, d'enfants [...]* » écrit-il à Madame B\*\*, « *plaignez ceux qu'un sort de fer prive d'un pareil bonheur.* »<sup>229</sup> Il défend ainsi des positions peu novatrices au milieu du siècle des lumières, sauf à le considérer comme un précurseur du romantisme et à souligner l'attention qu'il porte à l'allaitement du petit enfant, puis à son éducation précoce.

D'autres penseurs se montrent beaucoup plus imaginatifs.

Laclos<sup>230</sup> reprend l'argumentation du Discours sur l'origine de l'inégalité, là où son auteur l'a arrêtée. La famille n'existe pas à l'état de nature, l'instinct paternel non plus. Et le mariage, par lequel l'homme institutionnalise sa domination sur la femme, n'est qu'un acte de pure force. Loin d'accomplir les vœux de la nature, l'union conjugale permanente et indissoluble constitue une rupture avec le droit naturel. L'enfant, faible dans ses premiers mois, a besoin d'une protection que peut lui fournir la formation provisoire d'un couple. Mais ce couple n'a pas de raisons objectives de survivre au delà d'une période relativement courte.

Diderot développe des idées assez semblables dans le « Supplément au voyage de Bougainville », qui fut interprété comme un aimable paradoxe. La morale consiste en une

---

<sup>226</sup> Rousseau, *La Nouvelle Héloïse*, 3ème partie, lettre XVIII.

<sup>227</sup> Rousseau, *Emile*, Livre 5.

<sup>228</sup> Rousseau, *Emile et Sophie*, Lettre 1.

<sup>229</sup> Rousseau, *Lettre à Madame B\*\*\** (17 janvier 1770), ibidem.

<sup>230</sup> Choderlos de Laclos, *Les liaisons dangereuses* (1782), Gallimard Pléiade 2011 ; *De l'éducation des femmes* (1785), Ed des équateurs 2018.

simple lecture de la loi de la nature. Or, l'homme à l'état de nature vivait sans pudeur ; chacun pouvait entretenir des relations sexuelles avec n'importe quel partenaire et l'on se reproduisait « *sans honte à la face du ciel* ». <sup>231</sup>

L'Otaïti dont Diderot décrit les mœurs imaginaires, est donc un véritable paradis primitif. Le mariage indissoluble y est considéré comme contraire à la morale, car les unions conjugales doivent pouvoir s'y faire et s'y défaire en toute liberté. Les mères sont aidées par la tribu toute entière pour l'éducation des enfants. Le sauvage Orou explique pourquoi tant de malheurs ont été produits par l'institution du mariage : « *C'est par la tyrannie de l'homme qui a converti la possession de la femme en une propriété ; par les mœurs et les usages qui ont surchargé de conditions l'union conjugale ; par les lois civiles qui ont assujéti le mariage à une infinité de formalités ; par les vues politiques des souverains qui ont tout rapporté à leur intérêt et à leur sécurité ; par les institutions religieuses qui ont attaché le nom de vices et de vertus à des actions qui n'étaient susceptibles d'aucune moralité.* » <sup>232</sup>. Orou donne sa définition du mariage, c'est « *le consentement d'habiter une même cabane, et de coucher dans un même lit, tant que nous nous y trouvons bien* ». Le mariage à l'essai « *d'une lune à l'autre* », était préconisé.

Il est vrai que Diderot exprimera des idées plus orthodoxes dans d'autres ouvrages, en particulier dans la Grande Encyclopédie avec les articles qu'il rédige sur le mariage et le divorce <sup>233</sup>, ainsi que dans un drame intitulé Le Père de famille, où son personnage principal déclare : « *Si le mariage expose à des peines cruelles, c'est aussi la source des plaisirs les plus doux* ». <sup>234</sup>

Morelly reprend les même procédé du récit d'un voyageur imaginaire dans son « *Naufrage des îles flottantes ou Basiliade du célèbre Pilpai* » <sup>235</sup>, pour soutenir des vues à peu près concordantes avec celles du Supplément au voyage de Bougainville sur la sexualité et le mariage. Il ajoute dans son *Code de la nature* <sup>236</sup>, que le célibat doit être prohibé, et le divorce par consentement mutuel permis après dix ans de mariage. Toutefois, « *Les personnes séparées ne pourront se remarier à d'autres plus jeunes qu'elles, ni plus jeune que celle qu'ils auront quittée. Les seules personnes veuves auront cette liberté. Les personnes de l'un ou de l'autre sexe qui auront été mariées, ne pourront épouser de jeunes personnes qui ne l'auront point été.* »

Pour Helvétius aussi, la famille ne doit pas devenir un obstacle à la liberté individuelle. Dans son ouvrage « *De l'Homme* » <sup>237</sup>, après avoir exposé comment fonctionne chez les sauvages le mariage à l'essai, l'auteur préconise son introduction dans les sociétés européennes : « *Il est des nations où l'amant et la maîtresse ne s'épousent*

---

<sup>231</sup> Diderot, *Le supplément au voyage de Bougainville* (1772), chapitre II, Folio classique2002, p. 22-28.

<sup>232</sup> Diderot, *ibidem*.

<sup>233</sup> Diderot, *L'Encyclopédie*, tome 10, 103.

<sup>234</sup> Diderot, *Le père de famille*, Amsterdam 1758.

<sup>235</sup> Morelly, *Naufrage des îles flottantes ou Basiliade du célèbre Pilpai*, (1753), Bibebok, chant I.

<sup>236</sup> Morelly, *Code de la nature, ou le véritable Esprit des lois*, Partout, chez le vrai sage, 1755, p. 216 à 219.

<sup>237</sup> Helvétius, *De l'Homme*, Londres 1781, tome Ier, volume 4.

*qu'après trois ans d'habitation. Ils essayent pendant ce temps la sympathie de leurs caractères. Ne conviennent-ils pas, ils se séparent et la fille passe en d'autres mains. Les mariages africains sont les plus propres à assurer le bonheur des conjoints. »*

Helvétius se déclare favorable au divorce. Sans doute les enfants nés du mariage posent-ils un problème. Mais, alors que l'Encyclopédie admettait la rupture du lien conjugal seulement après que les enfants soient élevés, Helvétius veut aller plus loin. Les parents peuvent s'entendre pour partager les enfants et, à défaut, il est possible d'imaginer une règle objective, les garçons restant avec le père et les filles avec la mère. Sans doute est-il malheureux de les séparer ainsi de l'un ou l'autre de leurs parents, mais la situation n'est pas vraiment différente de celle qui prévaut lorsque l'un des époux meurt et que l'autre se remarie.

Peut-être même dans l'optique de la protection des enfants, vaut-il mieux une séparation franche qu'un mariage désuni connaissant d'incessantes querelles. Ce n'est pas la facilité des divorces qui crée la dissolution des foyers. *« Au reste, écrit Helvétius, je veux que les désirs ambulatoires et variables de l'homme et de la femme leur fissent quelquefois changer l'objet de leur tendresse. Pourquoi les priver du plaisir du changement, si d'ailleurs leur inconstance par des lois sages n'est pas nuisible à la société ? »*<sup>238</sup>

Ces œuvres des auteurs des Lumières ont bien sûr contribué à former le mode de questionnement sur les institutions familiales des futurs révolutionnaires qui travailleront dans les assemblées successives aux projets de Code civil.

---

<sup>238</sup> Helvétius, *De l'Homme*, Londres 1781, tome Ier, volume 4, p. 326.

## § 2 – Les écrits des révolutionnaires sur l'enfant et la famille

On peut regrouper sous cette rubrique, quelques écrits significatifs, montrant qu'avant ou après les débuts de la Révolution, des personnages qui allaient devenir importants dans son histoire tumultueuse, se sont exprimés pour communiquer leurs idées sur la famille, le mariage, la filiation et les enfants naturels, dans un état d'esprit assez semblable à celui des philosophes déjà cités.

Ainsi Robespierre et Saint-Just produirent-ils respectivement en 1786 et 1791, des essais très différents, le premier d'inspiration morale et juridique sur les enfants nés hors mariage, le second d'inspiration plus utopique sur la formation des couples et sur la filiation, l'adoption et l'hérédité.

On rapprochera de ces textes, pour montrer qu'ils en constituent la suite logique, les plans d'éducation des enfants présentés quelques années plus tard devant la Convention nationale, par Saint-Just et Le Pelletier de Saint-Fargeau. Ils sont essentiels pour comprendre comment ces députés Montagnards concevaient la place de la famille dans la société, ce qui ne pouvait être sans influence dans le débat sur les institutions civiles et successorales.

### 1°) Le mémoire de Robespierre sur « les droits et l'état des bâtards »

Deux thèmes surtout avaient passionné le XVIIIème siècle : la liberté du consentement au mariage et la question du divorce. Le statut des enfants naturels n'avait été évoqué qu'incidemment par les auteurs majeurs. L'Encyclopédie avait, pour le mot « bâtard », publié un article sans grand relief : « *Dans l'ordre de la nature, la condition des bâtards et des enfants légitimes est la même, parce qu'ils sont tous du même sang ; mais elle est inégale pour le droit civil qui prononce contre les bâtards l'incapacité de succéder à leur père, et même de recevoir de lui des dons et legs considérables. Ils avaient autrefois un droit de légitime pareil à celui des autres enfants, dont on les a privés pour l'avantage, dit-on, des mœurs. Cette loi est bien dure, et je demanderais volontiers ce que les mœurs y ont gagné.* »<sup>239</sup>

Cependant, l'Académie de Metz qui proposait chaque année un sujet de concours, donne comme thème de réflexion pour les années 1786 et 1787 : les droits et l'état des bâtards. Maximilien Robespierre, jeune avocat au barreau d'Arras, avait déjà obtenu un second prix de cette même Académie de Metz, pour son mémoire sur les peines infamantes. Il prépare également le sujet sur les bâtards, mais il ne peut remettre à temps

---

<sup>239</sup> Diderot, *L'Encyclopédie*, tome 2, p. 138-139.

son manuscrit pour participer au concours. Il donne toutefois lecture de son essai au cours de la séance de l'Académie d'Arras du 27 avril 1786<sup>240</sup>.

Il s'agit encore d'une œuvre de jeunesse, antérieure à la Révolution et qui ne représente certainement pas l'état définitif de la pensée du futur Conventionnel sur la question. Sans doute y trouve-t-on par bribes quelques maximes annonciatrices du style de l'Incorruptible ; mais cet exposé reste très imbibé de raisonnement juridique, de réminiscences antiques et de prétentions moralisatrices. Si le propos général montre un esprit généreux, le détail de l'analyse et des propositions demeure abstrait et assez en retrait par rapport aux futures lois révolutionnaires.

Robespierre commence par constater que les mœurs varient d'un siècle à l'autre et d'un pays à l'autre : le philosophe doit en tenir compte. Le sujet des enfants nés hors mariage n'est devenu d'actualité qu'un raison de la corruption régnant dans la France du XVIIIème siècle, au moins dans les grandes villes. « *Tant que Rome fut vertueuse et libre* », la question ne se posait pas encore. Mais elle est devenue si aiguë que le point est atteint « *où la société a beaucoup moins à gémir sur les enfants illégitimes qui naissent que sur ceux qui ne voient point le jour* »<sup>241</sup>.

Le propos peut paraître peu novateur, mais il est vrai que les premières applications de techniques contraceptives rudimentaires, jusqu'ici confinées dans un public étroit, mais qui commençaient à se diffuser plus largement dans certaines régions, furent unanimement condamnées même par des esprits considérés comme très progressistes en toute autre matière. Le Siècle des lumières pensait, à tort d'ailleurs, que la France se dépeuplait et Robespierre eût été complètement isolé s'il ne s'était cru obligé d'ajouter que le véritable danger résidait dans « *l'horrible secret de déconcerter la nature* »<sup>242</sup>. La dénonciation des préjugés n'allait pas encore jusqu'à ces questions intimes.

Quoi qu'il en soit, pour en revenir aux « bâtards », le jeune avocat d'Arras montre une sensibilité indéniable dans une de ces formules dont il a le secret : les enfants nés hors mariage ont droit « *à la protection de l'Etat* », puisque « *ils sont innocents, ils sont malheureux, ils sont hommes, ils sont citoyens.* » Le remède définitif serait bien sûr de promouvoir une réforme des mœurs, qui préviendrait « *les désordres auxquels les bâtards doivent leur existence* »<sup>243</sup>. Mais l'auteur désespère trop de la société telle qu'il l'observe, pour croire que viendra une amélioration en ce sens.

Dès lors, à partir du moment où leur naissance est acquise, les deux vrais dangers qui menacent les enfants naturels et peuvent entraîner leur mère à les abandonner, sont la misère et la honte. Il faut donc soulager « *la misère qui corrompt les mœurs du peuple et dégrade son âme* »<sup>244</sup>. On retrouve là l'un des thèmes que Robespierre développera abondamment par la suite : seule l'honnête médiocrité est favorable à la vertu ; l'opulence comme l'extrême pauvreté sont facteurs de corruption. Le futur député préconise au surplus

---

<sup>240</sup> Robespierre, *Les droits et l'état des bâtards*, Œuvres de Robespierre, Annales historiques de la Révolution française, 2007, tome XI ; Académie d'Arras, 1971.

<sup>241</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 4.

<sup>242</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 7.

<sup>243</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 19

<sup>244</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 7.

d'encourager les individus au mariage, en supprimant tous les obstacles qui ont été accumulés par les préjugés, les lois et l'intérêt étroit des familles. Il demande que soient enfin réduits tous les groupes voués au célibat : clergé, militaires professionnels et domestiques.

Afin d'humaniser la condition des mères non mariées, d'éliminer la peur qui peut les conduire à un geste fatal pour elles ou leurs enfants, il convient tout d'abord d'abroger l'Edit inapplicable qu'avait promulgué Henri II en février 1556, obligeant les femmes qui attendaient un enfant à en faire la déclaration en personne, sous des peines d'une sévérité barbare. Il est proposé que la déclaration puisse tout aussi bien être effectuée après l'accouchement par une amie de la mère<sup>245</sup>.

On trouve aussi, au fil de la lecture, de sages maximes inspirées par Montesquieu, que l'on ne peut s'empêcher de confronter avec les thèses intransigeantes de Robespierre sur la Terreur et la Vertu lorsqu'il animera le gouvernement révolutionnaire. Ainsi écrit-il : « *Ce qu'on appelle le scandale est une idée relative, qui dépend des circonstances, des temps et des lieux. Ce motif pouvait avoir quelque force dans les siècles reculés où l'on a établi une loi défavorable aux bâtards adultérins ; mais les buts du gouvernement doivent changer avec les temps et suivre le cours des idées et des mœurs publiques. Une idée absolue de perfection, de pureté, ne peut être qu'une source d'erreurs politiques* »<sup>246</sup>

Abordant sans grand ordre diverses questions juridiques, Robespierre se déclare favorable à la légitimation des enfants naturels et même des enfants adultérins. Il ne donne cependant cette opinion qu'après avoir exposé ses multiples hésitations et après s'être attendri au passage, qu'il y ait « *dans nos provinces, au fond de nos campagnes, des citoyens vertueux pour qui l'adultère est encore un crime* »<sup>247</sup>. En outre, les enfants nés d'un mariage clandestin doivent être appelés, comme les autres, à la succession de leurs parents.

Reprenant un raisonnement plus méthodique au sujet des enfants nés hors mariage, Robespierre penche vers une solution de compromis, d'ailleurs assez difficile à élaborer, car « *entre l'intérêt des mœurs et les droits des bâtards [...] le défilé est étroit* »<sup>248</sup>. Comment montrer plus de douceur envers des innocents, tout en sauvegardant « *la sainteté du mariage* » ?

Pour ce qui est de « *rendre aux bâtards l'appui d'un père* »<sup>249</sup>, la législation même amendée risque de rester impuissante. La seule mesure vraiment efficace consisterait à retourner l'opinion publique. Plutôt que de condamner la conduite de la mère, il faudrait l'amener à flétrir bien davantage « *cet égoïsme cruel qui porte un père à abandonner sans pitié une fille infortunée [...] et les enfants malheureux auxquels il doit sa tendresse et sa protection.* »<sup>250</sup> Pour faire respecter l'obligation du père de fournir une pension alimentaire à son enfant naturel, tant que les mœurs n'auront point été amendées, le plus sûr reste

---

<sup>245</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 25.

<sup>246</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 31.

<sup>247</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 33.

<sup>248</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 39.

<sup>249</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 40.

<sup>250</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 40.

encore de condamner le débiteur récalcitrant « à une amende proportionnée aux circonstances et à la fortune du père. »<sup>251</sup>

Mais la solution la plus originale qu'imagine Robespierre, c'est de réintroduire dans le droit civil français une institution que connaissaient les Romains et qui est depuis longtemps tombée en désuétude, c'est à dire l'adoption.<sup>252</sup> Cette idée a connu une grande faveur quelques années plus tard et les Conventionnels n'y virent rien moins, que l'un des moyens privilégiés d'assurer la régénérescence du genre humain et l'égalisation des fortunes. En 1786, la proposition de l'avocat d'Arras était tout à fait inédite.

Après avoir rappelé qu'à Rome « le gouvernement négligeoit absolument le soin d'assurer l'existence des enfants abandonnés »<sup>253</sup>, le candidat aux lauriers de l'Académie de Metz constate que des particuliers, pour suppléer à cette carence, prirent en main le sort de ces infortunés. Pour favoriser cette bienfaisance, il convient « de chercher des moyens plus raisonnables et plus humains pour intéresser l'humanité en leur faveur. »<sup>254</sup>

Le principal de ces moyens sera la réintroduction de l'adoption, qui donnera à l'enfant adopté le titre et les droits qui appartiennent aux enfants du sang. Pour que cette mesure produise bien les effets souhaités, ne pourront être adoptés que les enfants abandonnés<sup>255</sup>, à la différence de Rome où même des adultes pouvaient faire l'objet d'un acte d'adoption. En outre, seules des personnes mariées sans progéniture pourront adopter un enfant. Enfin, les droits dans la succession de l'adoptant ne seraient pas aussi élevés au profit de l'enfant adoptif, que ceux recueillis par un enfant légitime dans la succession de son père.<sup>256</sup> Ainsi propose-t-il que leurs droits soient limités aux biens acquêts, pour une portion de moitié ou deux tiers, pour ne pas trop nuire aux autres héritiers. « On sent aisément que le motif de toutes ces exceptions serait le principe que j'ai déjà rappelé de ne toucher aux anciens usages qu'autant que le but de la nouvelle institution l'exigerait absolument. »<sup>257</sup> Les conditions restrictives ainsi posées viennent amoindrir la portée de la proposition ; mais en 1786, elle était déjà relativement audacieuse.

Robespierre demande de plus que des moyens matériels plus importants soient mis au service d'une politique de protection de l'enfance.<sup>258</sup> Il consacre un long passage de son discours à la nécessité de multiplier les hospices pour enfants abandonnés. Et il ne suffit pas d'assurer leur subsistance dans la prime jeunesse ; il faut continuer à les suivre plus tard, leur apprendre un métier et leur trouver un emploi.

Au delà de ces préoccupations matérielles qui complètent une argumentation parfois excessivement teintée de juridisme, l'essentiel du mémoire présenté devant l'Académie de Metz réside dans cette idée : si une faute a été commise, le responsable n'est

---

<sup>251</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 41.

<sup>252</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 47.

<sup>253</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 44.

<sup>254</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 45.

<sup>255</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 47.

<sup>256</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 47.

<sup>257</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 48.

<sup>258</sup> Robespierre, *ibidem*, Académie d'Arras 1971, p. 54 à 67.

assurément pas l'enfant qui naît ; celui-ci ne doit donc subir aucune discrimination imméritée par rapport aux autres enfants.

Il convient de rapprocher ce *Mémoire sur les droits et l'état des bâtards* d'un premier texte de Robespierre intitulé *Discours sur les peines infamantes*, qu'il soumit à l'Académie de Metz en 1784 et qui contient déjà des passages sur la condition des enfants nés hors mariage. Pour « *travailler à la conservation et au bonheur d'une portion intéressante de l'humanité* », la seule action véritablement bienfaisante à long terme sera de contribuer à une réforme de l'opinion publique, à une évolution des mentalités. La loi, si elle ne peut réaliser directement cette réforme, doit au moins la faciliter : « *Je voudrais aussi que la loi n'imprimât plus aucune espèce de tache aux bâtards ; qu'elle ne parût point punir en eux les faiblesses de leurs pères en les écartant des dignités civiles et même du ministère ecclésiastique ; je voudrais que l'on effaçât cette maxime du droit canonique que les inclinations perverses de ceux qui leur ont donné le jour, sont sensées leur avoir été transmises avec le sang ; qu'enfin l'on abolît tous les usages qui peuvent familiariser les citoyens avec l'idée qu'on peut quelquefois raisonnablement rendre un homme responsable d'une faute qu'il n'a point commise.* »<sup>259</sup>

Force est donc de se référer à ces textes antérieurs à la Révolution, pour connaître l'opinion de Robespierre sur le statut des enfants naturels. Sans doute, sa pensée a-t-elle évolué encore par la suite. Mais on ne peut guère retrouver de traces de cette évolution, car jamais plus le député d'Arras ne fera d'interventions à ce sujet à la tribune des assemblées révolutionnaires, même lorsque le débat s'ouvrira sur le projet de Code civil devant la Convention. Une seule allusion à la question des enfants abandonnés, fut ajoutée par lui au plan d'éducation nationale de Le Peletier de Saint-Fargeau dont Robespierre fit la lecture à la Convention : « *La Nation adopte tous les enfants qui ont perdu leurs pères et mères ; elle les élèvera dans des maisons d'éducation nationale durant la période qui vient d'être déterminée.* »<sup>260</sup> Les soucis du Comité de salut public étaient sans doute devenus, pour l'Incorruptible, plus pressants que sa sollicitude ancienne pour les enfants naturels.

Ce fut un autre mémoire, celui du Capitaine de Boumard, qui fut couronné par l'Académie de Metz<sup>261</sup>. Il blâmait l'état des hospices, qualifiés de prisons infectes et malsaines et il écrivait : « *Les préjugés de cette société, pires encore que ses lois, vont leur déclarer la guerre, et après les avoir marqués du sceau de l'ignominie dès le berceau, les abreuveront d'opprobre pendant toute leur vie, leur refuseront les droits du citoyen et même de l'homme.* » La solution proposée par cet auteur, était l'adoption.

---

<sup>259</sup> Lesueur *Œuvres complètes de Maximilien Robespierre*, Paris 1912, tome 1, p. 43.

<sup>260</sup> Séance du 13 juillet 1793, Buchez et Roux, tome 24, p. 53.

<sup>261</sup> Bousmard, *Quels seraient les moyens compatibles avec les bonnes mœurs, d'assurer la conservation des bâtards et d'en tirer une plus grande utilité pour l'Etat*, Prault 1788.

## 2°) Les écrits de Saint-Just sur la famille

Ce n'est pas dans le débat sur le Code civil qu'il faut rechercher l'expression par Saint-Just de ses idées sur le droit de la famille. On ne trouve qu'une allusion tardive à cette élaboration juridique en cours quand il présente, le 26 germinal an II<sup>262</sup>, son grand « rapport sur la Police générale », puisqu'il évoque « *la nécessité d'institutions civiles* » en complément des institutions politiques qui clôtureront la victoire du Gouvernement révolutionnaire. Il demande donc la formation d'une commission chargée de « *rédiger, en un Code succinct et complet, les lois qui ont été rédigées jusqu'à ce jour ; en supprimant celles qui sont devenues confuses.* » Il semble qu'il ait ajouté dans un fragment supprimé de son discours : « *Pressez le Code civil.*<sup>263</sup> » Au-delà de cette contribution minimaliste, il faut interroger des écrits antérieurs de Saint-Just pour connaître ses idées sur l'organisation familiale.

Dans *L'esprit de la Révolution*<sup>264</sup>, paru en 1791, Saint-Just, qui n'est encore seulement qu'électeur du canton de Blérancourt dans l'Aisne, écrit : « *Les grands législateurs se sont distingués surtout par la hardiesse de leurs institutions à l'égard de la pudeur [...] Le culte sévère que professe aujourd'hui l'Europe ne permet plus l'usage de ces lois : seulement je regrette qu'elles nous paraissent si étranges, et que nous ne soyons délicats que parce que nous sommes corrompus.* »<sup>265</sup> Toutefois Saint-Just, animé par une haute idée du serment entre époux, se déclare dans cet ouvrage écrit à vingt-deux ans et contrairement aux esprits progressistes de son époque, hostile au divorce et aux mariages clandestins : « *Il n'est point de prétexte qui puisse cacher le parjure des époux qui s'abandonnent* »<sup>266</sup>. Et il ajoute : « *Les mariages clandestins ne méritent d'effets civils ni dans la monarchie ni dans la république ; les lois ne peuvent rien permettre qui soit caché [...]* »<sup>267</sup>

On trouve cependant, dans ce même *Esprit de la Révolution*, un paragraphe intitulé « Des bâtards »<sup>268</sup>, qui mêle aphorismes maladroits et sentences annonçant le grand orateur de la Convention. Il faut retranscrire intégralement cet écrit de Saint-Just que son style rend impossible à résumer :

« *Toute patrie vertueuse se rendra la mère des infortunés à qui la honte aura refusé le lait et les caresses de la nature ; il reste à l'orphelin des mains qui l'élèvent et qu'il baise ; on lui parle quelquefois de sa mère, dont l'art a pu conserver les traits. Le bâtard, plus malheureux mille fois, se cherche dans le monde ; il demande à tout ce qu'il*

---

<sup>262</sup> Archives parlementaires, tome 38, p. 619.

<sup>263</sup> Bernard Vinot, Saint-Just, Fayard 1985, p. 285.

<sup>264</sup> Saint-Just, *L'esprit de la Révolution*, Pages choisies, Incidences, éditions du Point du jour 1947 (introduction par Jean Cassou), pages 42 à 47.

<sup>265</sup> Ibidem, *De la jeunesse et de l'amour*, page 42.

<sup>266</sup> Ibidem, *Du divorce*, page 43.

<sup>267</sup> Ibidem, *Des mariages clandestins*, page 44.

<sup>268</sup> Ibidem, *Des bâtards*, page 46.

voit le secret de sa vie ; et comme sa jeunesse est ordinairement trempée d'amertume, le malheur le rend industrieux dans un âge plus avancé.

« Est-il rien de plus intéressant que ce triste inconnu ? S'il est une hospitalité religieuse, c'est celle qui recueille celui que la nature lui envoie ; c'est le bienfait le plus sublime qui se puisse rendre dans le monde. Il est le moins intéressé ; il est perdu pour le cœur d'une mère.

« Une fille que la faiblesse a trompée n'est point criminelle envers les lois de son pays ; les lois seules sont coupables envers elle. Un préjugé la déshonore, elle n'est que malheureuse.

« Les lois sont coupables encore envers le bâtard ; elles persécutent un misérable qu'elles devraient consoler.

« Plus les mœurs sont gâtées, plus l'opinion est sévère ; une bonne constitution confond les préjugés et guérit les mœurs.

« Les lois règnent sans force partout où les mœurs civiles sont tyrannisées. »

Dans un passage des *Institutions républicaines*<sup>269</sup>, bribes de textes écrites un peu plus tard et qui ne seront publiées qu'en 1800, après sa mort, Saint-Just alors au faîte de sa courte vie, s'intéresse à nouveau aux liens familiaux et il place l'amour au chapitre « Institutions nuptiales et paternelles », sur le même plan que l'amitié traitée au chapitre précédent intitulé « Des affections ». L'amour est la seule source des liens de famille : « L'homme et la femme qui s'aiment sont époux. » Ce ne sont ni le contrat, ni les liens du sang, ni la chaîne des générations, ni la communauté d'intérêts, ni le regroupement sous une autorité unique, ni même la vie commune qui constituent les fondements de la famille. Ce fondement unique, c'est l'amour.

« L'homme et la femme qui s'aiment sont époux. » Admirez ce laconisme qui crée un singulier hiatus, entre le propos de Saint-Just et celui des juristes ou des politiciens de la Convention. Écrit-il pour ses contemporains, pour les citoyens de Sparte, ou pour ceux d'une République idéale et future ? Survolant les mesquins soucis des hommes, Saint-Just égrène quelques formules lapidaires qui ne manquent pas de grandeur ni de simplicité. Leur auteur, pourtant engagé dans un combat terrible et quotidien, laisse l'insondable impression de se situer en dehors du temps, au delà des usages et des passions, pour ne retenir que les aspirations les plus profondes de l'homme. Certains ne verront que de sèches abstractions dans ces lignes et n'y trouveront d'autre profondeur que celle du vide.

Il faut sans doute renoncer à commenter, point par point, l'enchaînement implacable qui s'engage par ces mots, où les conceptions les plus hardies sur les mariages de fait voisinent avec des propos que la morale puritaine la plus rigide ne renierait pas. Les *Institutions républicaines* ne s'analysent pas comme un rapport parlementaire ni comme un projet de loi. Lorsque le corps social retrouvera son unité perdue, lorsque l'espèce humaine sera régénérée par la vertu, peut-être nos Codes futurs seront-ils rédigés sur ce mode [...] C'en sera fait alors des sciences juridiques, comme du pouvoir d'Etat.

Au delà de ce souffle funèbre, on retrouvera néanmoins dans ces sentences, quelques idées sur la famille communes à tous les Jacobins. Mais écoutons, sans autre

---

<sup>269</sup> Saint-Just, *Fragments sur les institutions républicaines*, éd. Eugène Fasquelle 1908, pages 269 à 324.

paraphrase, la voix de Saint-Just qui sait dépouiller ses paroles de tout ce qui est contingent, pour leur donner une portée universelle :

« *L'homme et la femme qui s'aiment sont époux. S'ils n'ont point d'enfants, ils peuvent tenir leur engagement secret ; mais si l'épouse devient grosse, ils sont tenus de déclarer au Magistrat qu'ils sont époux.*

« *Nul ne peut troubler l'inclination de son enfant, quelle que soit sa fortune.*

« *Il n'y a de communauté qu'entre les époux : ce qu'ils apportent, ce qu'ils acquièrent, entre dans la communauté. Ils ne s'unissent point par un contrat, mais par tendresse ; l'acte de leur union ne constate que leurs biens mis en commun, sans aucune clause.*

« *S'ils se séparent, la moitié de la communauté leur appartient ; ils la partagent également entre eux.*

« *L'autre moitié appartient aux enfants ; s'il n'y a point d'enfants, elle appartient au domaine public.*

« *Les époux sont tenus de faire annoncer leur divorce trois mois avant, dans le temple [...]*

« *Le peuple nomme, dans les temples, un tuteur aux enfants des époux séparés.*

« *Tout engagement pris séparément par les époux est nul.*

« *Les époux qui n'ont point eu d'enfants pendant les sept premières années de leur union, et qui n'en ont point adopté, sont séparés par la loi et doivent se quitter [...]*

« *L'adoption est établie en faveur des enfants malheureux et de l'honneur des vierges.*

« *On ne peut adopter l'enfant mâle après l'âge de cinq ans.*

« *On ne peut adopter les filles qu'avant leur mariage.*

« *Ceux qui adoptent, stipulent et engagent la dot de l'enfant adoptif devant l'Officier public : elle est imprescriptible et inaliénable par les parents adoptifs. La dot ne peut excéder dix mille livres.*

« *La faculté d'adopter est interdite au célibat.*

« *La dot du garçon ne sert à l'élever que jusqu'à cinq ans. Comme à cet âge il appartient à la Patrie et qu'il est nourri par elle, sa dot est administrée jusqu'à vingt-et-un ans ; à vingt-et-un ans, il peut en jouir par lui-même et l'aliéner [...]*

« *L'hérédité est exclusive entre les parents directs. Les parents directs sont les aïeuls, le père et la mère, les enfants, le frère et la sœur.*

« *Les parents indirects ne se succèdent point.*

« *La république succède à ceux qui meurent sans parents directs. »*

André Malraux, dans sa préface au Saint-Just d'Albert Olivier<sup>270</sup>, écrit après avoir cité les *Institutions républicaines* : « *Ne prenons pas ce texte légèrement. Il n'exprime pas une des fictions politiques si nombreuses alors, par quoi les avocats las de leurs codes s'accordaient à Greuze : et il n'est saugrenu que si l'on suppose qu'il tend vers le bonheur. Si l'on comprend, au contraire qu'il tend vers autre chose, il nous porte au centre de la pensée de Saint-Just, qui n'est pas tout à fait une pensée. Celui-ci ne croit qu'à demi aux*

---

<sup>270</sup> Albert Olivier, *Saint-Just*, (Gallimard 1955), préface regroupée par Malraux avec une étude sur Laclos et une étude sur Goya, dans *Le Triangle noir* (Gallimard 1970).

*lois et au Sénat, si longtemps que les mœurs ne sont pas la garantie des lois, que la vertu n'est pas la garantie du Sénat. Les mœurs assurent le maintien de la vertu, et la vertu c'est la sienne : la vocation de la République. Il veut créer des institutions pour former des hommes, et des hommes pour vouloir des lois dignes d'eux. Que l'on cesse d'étudier de telles institutions au nom du bonheur, et plus encore de la raison - entre le système métrique et les réformes du Code civil - leur vraie nature se révèle ; elles sont la règle d'un immense couvent où la cocarde remplace la croix. La patrie se prépare à libérer tous les opprimés comme les ordres monastiques naissants se préparaient à libérer les âmes. Le laconisme qu'il veut imposer est celui des Ordres. Cet uniforme est de bure. On a cru Saint-Just rationaliste parce qu'il était réaliste. Ni saint Bernard, ni saint Dominique, ni saint Ignace - ni Mahomet - n'étaient des rêveurs. »*

Prenons acte de cette dimension mystique de Saint-Just, qui transfigure les idées de ses contemporains et laissons à Malraux la responsabilité d'affirmer qu'il ne faut pas étudier les *Institutions républicaines* au nom du bonheur. L'idée du bonheur serait-elle exactement la même, si Saint-Just ne s'en était emparé ? Ne se trouve-t-elle pas aux carrefours tragiques d'un siècle qui hésite entre les bergeries idylliques et la guillotine, entre la libération de l'individu et l'amorce du totalitarisme. La foi dans un bonheur si pur, comme toutes les autres religions, peut dériver vers la passion fanatique s'il n'est tempéré par la raison. Malraux ajoute d'ailleurs : « *L'obsession de l'insaisissable devait faire surgir assez vite la question à l'affût depuis le début du siècle : que peut la Raison pour l'individu - que peut-elle contre la destinée ?* »

### **3°) Les écrits des révolutionnaires sur l'éducation**

Les écrits de Saint-Just sur la famille restent sans doute inimitables, mais le thème de l'éducation des enfants a suscité d'autres réflexions plus ou moins utopiques, avant et pendant la Révolution. Ces idées ne pouvaient rester sans influence sur la manière dont les députés des assemblées révolutionnaires appréhendaient la place de l'enfant dans la famille et la société. Le thème de l'éducation commune figure sans doute parmi les idées les plus fécondes des députés Montagnards qui voteront ensuite le projet de Code civil.

Déjà Jean-Jacques Rousseau, dans ses « *Considérations sur le gouvernement de Pologne* »<sup>271</sup>, prévoyait de donner à l'esprit des enfants « *la forme nationale* ». Dès le début de la Révolution française, fut présentée toute une série de plans concernant l'instruction publique ; mais les plus marquants, ceux de Mirabeau, Talleyrand, Condorcet<sup>272</sup>, restaient dans l'ensemble modérés. La loi du 12 septembre 1792 organisait en principe les écoles primaires. Parmi les nombreux projets, les plus novateurs reposaient sur l'idée que l'enfant,

---

<sup>271</sup> Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, Chapitre IV L'éducation, *Œuvres complètes*, NRF 1966, p. 966.

<sup>272</sup> Assemblée Constituante, séances des 10, 11, 19 septembre 1789, Réimpression de l'ancien Moniteur

avant d'appartenir à sa famille, appartient à la République. L'un des moyens les plus sûrs, paraît de placer les espoirs de la Révolution dans la génération montante, non encore déformée par les anciens modes de pensée et à laquelle il sera plus facile d'inculquer les principes nouveaux : « *Nous nous emparerons de la génération qui naît* », déclarait Rabaud-Saint-Etienne<sup>273</sup>.

C'est dans ce sens que Barrère développe devant la Convention, son *Rapport sur l'éducation révolutionnaire, républicaine et militaire*, au cours de la séance du 13 prairial an II<sup>274</sup> : « *Les principes qui doivent diriger les parents, c'est que les enfants appartiennent à la famille générale, à la République, avant d'appartenir aux familles particulières ; sans ce principe, il n'est point d'éducation républicaine.* »

Durand-Maillane, pourtant proche des Girondins, ne reniait pas ce postulat dans l'exposé des motifs de son projet de Code civil<sup>275</sup>, présenté le 8 juillet 1793 : « *Il est en effet très intéressant que les pères et mères sachent que leurs enfants sont moins à eux qu'à la société, qu'ils ne sauraient en disposer comme d'un meuble ou contre eux-mêmes. Il a fallu aussi apprendre aux enfants que, sans cesser de regarder leur père et mère comme ce qu'ils ont de plus cher et de plus digne de respect, ils ont une patrie qu'ils doivent plus chérir encore.* »

Et Mazuyer, député de Saône-et-Loire, sacrifie à la mode des cérémonies à l'antique, pour exposer ses vues aux cours du débat sur l'instruction publique qui eut lieu le 22 frimaire an II<sup>276</sup> : « *Que la Nation s'empare du citoyen nouveau-né ; que le jour de son inscription au registre des vivants soit une fête civique ; que les parents viennent dans le temple auguste de la liberté le consacrer à la patrie entre les mains des vieillards !* »

Danton reprenait au cours de ce débat<sup>277</sup> le même raisonnement, en l'appliquant à l'éducation : « *Les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents [...] Qui me répondra que ces enfants, travaillés par l'égoïsme des pères, ne deviendront pas dangereux pour la République ? [...] Qui de nous ignore les dangers que peut produire cet isolement perpétuel ? C'est dans les écoles nationales que l'enfant doit sucer le lait républicain [...] La République est une et indivisible, l'instruction doit aussi se rapporter à ce centre d'unité.* »

Robespierre, dans son rapport « sur les idées religieuses et morales » du 18 floréal an II<sup>278</sup>, après avoir exprimé lui aussi sa méfiance envers « *l'orgueil des familles, les préjugés des particuliers, le fédéralisme domestique qui rétrécit les âmes* », établit clairement une liaison entre les principes d'éducation et ceux du gouvernement révolutionnaire : « *Nous voulons que l'éducation soit commune et égale pour tous les français, et nous lui imprimons un grand caractère analogue à la nature de notre*

---

<sup>273</sup> Rabaud Saint-Etienne, *Projet d'éducation nationale*, Imprimerie nationale 1792.

<sup>274</sup> Archives Nationales, AD VIII 21.

<sup>275</sup> Archives nationales, AD XVIII C 324, Pièce 1.

<sup>276</sup> Hippeau, *L'instruction publique en France pendant la Révolution*, éd. Didier 1883.

<sup>277</sup> Danton, discours du 12 décembre 1793, Réimpression de l'ancien Moniteur, tome 18, p. 654.

<sup>278</sup> Robespierre, Rapport sur les idées religieuses et morales, 18 floréal an II, *Discours et rapports à la Convention*, 10/18, 1965, p. 243.

*gouvernement et à la sublimité des destinées de notre République. Il ne s'agit plus de former des messieurs, mais des citoyens. »*

Le Clerc s'était prononcé dans le même sens le 18 septembre 1792<sup>279</sup> : « *Que faut-il donc pour régénérer nos mœurs ? Une éducation commune [...] Au moyen de l'éducation commune, vous déjouerez toutes les passions funestes au bien public ; vous déroberez le cœur des enfants à l'autocratie des parents, à leur orgueil, à leur fanatisme. Vous les accoutumerez à la sociabilité, à l'égalité. »*

Cette éducation nationale et commune sera obligatoire, les sanctions contre les parents récalcitrants allant d'une augmentation des impôts jusqu'à la déchéance des droits civiques. On apprendra à lire à l'enfant dans le texte de la Constitution, on lui enseignera des poésies républicaines et le Catéchisme ou les commandements d'un bon sans-culotte, on le conduira aux séances des assemblées et des sociétés populaires. De nombreuses brochures ont été imprimées sur ce thème.

Le document le plus représentatif de cette littérature est sûrement le *Plan d'éducation nationale*<sup>280</sup> qu'avait écrit Le Peletier de Saint-Fargeau et que Robespierre présente à la tribune de la Convention du 13 au 21 juillet 1793. Le Peletier avait été assassiné le 20 janvier précédent et la lecture de son œuvre soulève un enthousiasme certain dans l'assemblée.

D'après ce plan, l'enfant jusqu'à cinq ans sera laissé aux soins de sa mère, c'est le besoin de la nature. « *Depuis l'âge de cinq ans jusqu'à douze ans pour les garçons et jusqu'à onze ans pour les filles, tous les enfants sans distinction seront élevés en commun aux dépens de la République ; tous sous la sainte loi de l'égalité recevront les mêmes vêtements, la même nourriture, les mêmes soins. »* Quelle que soit leur origine sociale, les enfants ne connaîtront aucune distinction entre eux : « *Traités tous également, nourris également, l'égalité sera pour les jeunes élèves, non une spécieuse théorie, mais une pratique continuellement effective. »*

L'éducation ne sera pas despotique, mais elle sera austère et sans luxe. Les enfants « *seront couchés durement, leur nourriture sera saine mais frugale, leur vêtement commode mais grossier [...] Souvenons-nous que nous élevons des hommes destinés à jouir de la liberté, et qu'il n'existe pas de liberté sans obéissance aux lois. »* Aucun domestique ne sera employé dans les internats nationaux. Leur entretien et toutes les tâches matérielles seront assurés par les enfants eux-mêmes, chacun effectuant le service à son tour. Loin d'asservir les plus jeunes au bon plaisir de leurs anciens, ce seront les plus âgés qui prendront soin de leurs cadets. Les futurs citoyens apprendront ainsi à la fois « *à se suffire à eux-mêmes et à se rendre utiles aux autres. »*

L'instruction par elle-même peut paraître sommaire dans ce projet de Le Peletier ; elle consiste surtout en l'apprentissage d'un métier manuel et en la découverte des notions essentielles de la morale politique : « *Le travail des mains sera la principale occupation, tout le reste sera accessoire [...] Les garçons apprendront à lire et à compter ; on leur donnera quelques notions de mesurage et d'arpentage ; on leur apprendra quelques chants civiques et le récit des traits les plus frappants de l'histoire des peuples libres [...] Ils*

---

<sup>279</sup> Archives nationales, AD VIII 21.

<sup>280</sup> Archives nationales, AD VIII 21.

recevront aussi des notions de la Constitution de leur pays, de la morale universelle et de l'économie rurale et domestique. » En revanche, le projet montre beaucoup moins d'imagination pour les filles, auxquelles on ne propose que de filer la laine et de laver le linge.

La conclusion de ce *Plan d'éducation nationale*, surtout est importante : « Ainsi, depuis cinq ans jusqu'à douze, c'est à dire dans cette portion de la vie si décisive pour donner à l'être physique et moral la modification, l'impression, l'habitude qu'il conservera toujours, tout ce qui doit composer la République sera jeté dans un moule républicain. »

Quel que fût l'enthousiasme soulevé par l'essai de Le Peletier, lors de sa lecture à la Convention, quand il fallut prendre des mesures pratiques, les députés se contentèrent d'adopter le principe de l'obligation scolaire, consacré par le décret du 29 frimaire an II. Les instituteurs se trouvaient placés sous la surveillance des municipalités ou des sections ; mais l'éducation commune, telle que l'avaient conçue les Jacobins, ne resta qu'un rêve.

Le passage des *Institutions républicaines*<sup>281</sup> que Saint-Just consacre à l'éducation se montre encore plus systématique, plus laconique et il propose aux jeunes élèves un mode de vie particulièrement frugal : « Les enfants appartiennent à leur mère jusqu'à cinq ans si elle les a nourris et à la République ensuite jusqu'à leur mort. » Les enfants de cinq à dix ans sont élevés à la campagne où on leur apprend à lire, à écrire, à nager. Puis depuis dix jusqu'à seize ans, l'éducation des enfants est militaire et agricole : ils sont répartis en compagnies, apprennent les langues et sont distribués aux laboureurs dans le temps des moissons.

L'austérité est la règle depuis le premier jour : « Les enfants sont vêtus de toile dans toutes les saisons. Ils couchent sur des nattes et dorment huit heures. Ils sont nourris en commun et ne vivent que de racines, de fruits, de légumes, de laitages, de pain et d'eau. » Quant aux méthodes d'éducation, elles sont rudes mais non répressives : « On ne peut frapper ni caresser les enfants. On leur apprend le bien, on les laisse à la nature. Celui qui frappe un enfant est banni. »

En outre, l'éducation politique est envisagée depuis le plus jeune âge : « Ce serait peut-être une sorte d'instruction propre aux français, que des sociétés d'enfants, présidées par un magistrat qui indiquerait les sujets à traiter et dirigerait les discussions, de manière à former le sens, l'âme, l'esprit et le cœur. » Mais il ne s'agit pas de leur enseigner l'art de mener une conversation brillante : « On élève les enfants dans l'amour du silence et le mépris des rhéteurs. Ils sont formés au laconisme du langage. » Enfin, sont proscrits les jeux d'orgueil et d'intérêt.

L'éducation ne constitue qu'un volet de la formation d'un esprit public, et l'ambition à long terme est de créer une nouvelle morale et un homme nouveau. C'est ce qu'exprimait Le Peletier de Saint-Fargeau<sup>282</sup> : « Ainsi se formera une race renouvelée, forte, laborieuse, réglée, disciplinée et qu'une barrière impénétrable aura séparé du contact impur de notre espèce vieillie. »

C'est ce que confirme Robespierre lorsqu'il trace le tableau de cette nouvelle morale : « Nous voulons substituer dans notre pays, la morale à l'égoïsme, la probité à

---

<sup>281</sup> Saint-Just, *Fragments des Institutions républicaines*, sixième fragment, 10/18 2003, p. 25

<sup>282</sup> Archives nationales, AD VIII 21.

*l'honneur, les principes aux usages, les devoirs aux bienséances, l'empire de la raison à la tyrannie de la mode, le mépris du vice au mépris du malheur, la fierté à l'insolence, la grandeur d'âme à la vanité, l'amour de la gloire à l'amour de l'argent, les bonnes gens à la bonne compagnie, le mérite à l'intrigue, le génie au bel esprit, la vérité à l'éclat, le charme du bonheur aux ennuis de la volupté, la grandeur de l'homme à la petitesse des grands, un peuple magnanime, puissant, heureux, à un peuple aimable, frivole et misérable, c'est à dire toutes les vertus et tous les miracles de la République, à tous les vices et à tous les ridicules de la monarchie. »<sup>283</sup>*

Tel est le contexte juridique et intellectuel, dans lequel les assemblées révolutionnaires vont devoir travailler à l'élaboration de lois civiles, en harmonie avec les grands principes annoncés dès la rédaction de la Déclaration des droits de l'homme. La tâche était si difficile que la Constituante, la Législative et la Convention revinrent sur l'unification du droit de la famille, au début par petites touches successives, avec l'ambition jamais démentie de rédiger un Code civil complet. On verra que cette entreprise fut sur le point d'aboutir, mais qu'au dernier moment le projet avorta, cet échec ne laissant subsister que des fragments isolés, transformés en lois successorales d'application immédiate.

---

<sup>283</sup> Robespierre, *Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale*, 18 pluviôse an II. 10/18, 1965, p.207.

**Chapitre II :**

**Les travaux des assemblées  
de 1789 à 1794**

Entre 1789 et 1794, les trois assemblées révolutionnaires vont débattre sur la refondation d'un droit civil uniforme pour la France. La rédaction d'un projet de Code civil prendra corps seulement à partir de septembre 1793, sous la Convention nationale. C'est à ce moment que se situent l'essentiel des travaux du Comité de législation et des discussions en séance publique concernant l'élaboration d'un nouveau droit successoral. Mais dès les débuts de la Révolution, le droit de la famille avait fait l'objet de débats plus ou moins fréquents. L'Assemblée Constituante se consacra prioritairement aux institutions publiques, avec la rédaction d'une Constitution, mais elle ne se désintéressa pas du droit civil, ne serait-ce que pour organiser la propriété foncière après la disparition des droits féodaux. Elle n'abordera qu'incidemment le droit des successions, d'abord pour abolir les privilèges d'aînesse et de masculinité. Ensuite, le moment culminant fut le débat sur les testaments du 2 au 6 avril 1791 qui contenait tous les éléments des choix postérieurs en matière successorale, mais ne déboucha sur aucune décision concrète. Le deuxième grand moment fut, à l'extrême fin du mandat de l'Assemblée Législative, le vote de la loi du 20 septembre 1792 qui organisa l'état civil, en laïcisant le mariage et en instituant le divorce.

**Section I .**  
**Les débats devant les assemblées**  
**Constituante et Législative**

La tâche première de l'Assemblée Constituante était d'établir les règles de fonctionnement des pouvoirs publics en rédigeant une Constitution. La réforme de la législation civile était en principe laissée aux législatures ultérieures. Toutefois le principe même de la rédaction future d'un Code civil fut affirmé à plusieurs reprises, tout en précisant que sa réalisation viendrait plus tard. Ainsi le 25 février 1790, Merlin (de Douai) énonça qu'il n'était « *pas possible de tout faire à la fois* »<sup>284</sup>, tandis que Le Chapelier indiquait que « *ce serait aux législatures suivantes de s'occuper de la jurisprudence des coutumes* ».

Priorité fut donnée à la nouvelle organisation judiciaire, mais en votant la loi des 16 et 24 août 1790, l'assemblée, sur proposition de Thouret, inséra un article selon lequel il serait fait « *un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution* ». <sup>285</sup> Le 3 septembre 1791, elle décrétait à nouveau qu'il serait fait un code de lois civiles communes à tout le royaume.

Bientôt l'état d'esprit de la première assemblée va évoluer. Dans un premier temps, sa démarche est prudente et la Constituante, tout en proclamant l'abolition des privilèges le 4 août 1789, veille à ne pas remettre en cause un certain nombre de droits acquis<sup>286</sup>. Selon Merlin (de Douai) qui s'exprime le 8 février 1790, « *les contrats faits légitimement par les particuliers sont sacrés pour les législateurs comme pour les juges... dépouiller un citoyen du droit qui lui est acquis par une convention passée avec des parties capables de lui transmettre, serait, de la part du Corps législatif, un attentat contre le droit naturel* »<sup>287</sup>.

Il en résulte que les lois anciennes subsistent tant qu'elles n'ont pas été expressément abrogées. Il en résulte aussi une aversion envers les mesures rétroactives, ainsi clamée par Mirabeau le 21 novembre 1790<sup>288</sup> : « *Nulle puissance humaine ni surhumaine ne peut légitimer un effet rétroactif.* » Cet état d'esprit conduisit à modérer les effets des premières mesures en matière successorale, par exemple l'abolition du droit d'aînesse sur les biens ci-devant nobles le 25 février 1790<sup>289</sup>, fut tempérée en faveur des aînés déjà mariés.

En même temps, les Constituants manifestent souvent leur volonté de rompre avec le passé. Le 21 novembre 1790, Merlin (de Douai), tout en célébrant la nouvelle unité nationale, constate que cette unité du peuple français « *n'existe pas encore relativement aux intérêts civils* »<sup>290</sup>. Et Durand-Maillane, le 17 mai 1791, invoque déjà un peuple nouveau qui s'est constitué « *en se régénérant tout entier, c'est-à-dire en déracinant tous les abus* »<sup>291</sup>. Ce thème de la régénération était promis à un grand avenir. L'idée d'une

---

<sup>284</sup> *Archives parlementaires*, tome XI, p. 689-691.

<sup>285</sup> *Archives parlementaire*, tome XVI, p. 705.

<sup>286</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 82 et suivantes.

<sup>287</sup> *Archives parlementaires*, tome XI, p. 509.

<sup>288</sup> *Archives parlementaires*, tome XX, p. 606.

<sup>289</sup> *Archives parlementaires*, tome XI, p. 689.

<sup>290</sup> *Archives parlementaires*, tome XX, p. 598.

<sup>291</sup> *Archives parlementaires*, tome XXVI, p. 185.

rupture avec le passé implique celle d'un abandon de la tradition juridique d'ancien régime, qu'il s'agisse des coutumes critiquées comme des « *lois gothiques, rejets de l'arbre féodal* »<sup>292</sup>, ou du droit romain dénoncé par Mirabeau<sup>293</sup> comme les lois d'un peuple tout occupé à dominer le monde.

La priorité de l'Assemblée Constituante, en matière de droit privé, fut d'organiser pour la propriété foncière les conséquences de l'abolition des privilèges féodaux, tout d'abord par les décrets des 4-11 août 1789 qui distinguaient les droits abolis sans indemnité et les droits rachetables. Le Comité de féodalité dont les deux commissions étaient présidées par Merlin (de Douai) et par Tronchet, eut un rôle éminent pour la préparation du décret du 15 mars 1790, puis de tous les décrets subséquents précisant les conditions de rachat des droits féodaux.<sup>294</sup>

Dans les autres domaines du droit civil, il n'y eut pas de hâte excessive. On trouve de nombreuses compilations des textes votés sous l'appellation de Code français, Code rural ou Code féodal<sup>295</sup>. Mais dès 1789 deux véritables projets de Code civil furent déposés à l'assemblée<sup>296</sup>, le *Nouveau Code civil* d'Olivier et le *Projet de législation civile* de Philippeaux. Le premier propose « *la conciliation de la coutume de Paris avec les lois romaines les plus justes et les plus conformes à la raison naturelle.* » Le deuxième indique qu'il travaille à une « *conférence historique et raisonnée de toutes les coutumes du royaume.* » Il y a d'ailleurs de grandes différences entre ces deux projets, le premier maintenant le préciput de l'aîné, l'institution d'héritier et les substitutions, tandis que le second propose l'abolition de l'aînesse et la disparition des successions contractuelles ou testamentaires.

La question du droit d'aînesse est agitée par une multitude de brochures, dont la plus notable est celle de Lanthenas<sup>297</sup> intitulée *Les inconvénients du droit d'aînesse*, lequel crée une « Société des amis de l'union et de l'égalité dans les familles », préconisant l'adoption et défendant les droits des cadets contre la liberté testamentaire. Mais la question du mariage et du divorce fait l'objet d'un nombre bien plus élevé de publications.<sup>298</sup> L'Assemblée Constituante, peu active sur ces sujets, semblait dépassée par un mouvement d'opinion impatient de voir la codification se réaliser.

Dans les débuts de la Révolution, les questions de droit de la famille ne furent abordées qu'incidemment. Il fallait tirer les conséquences de l'abolition des privilèges pour réformer le régime successoral et de la constitution civile du Clergé pour légiférer sur l'état civil, le mariage et le divorce. Les autres questions étaient encore dans les limbes, y compris celle des enfants naturels.

---

<sup>292</sup> *Archives parlementaires*, tome XX, p. 601-602.

<sup>293</sup> *Archives parlementaires*, tome XXIV, p. 512.

<sup>294</sup> Sur ces questions, voir : Marcel Garaud, *La Révolution et la propriété foncière*, Sirey 1959, p. 186 et suivantes.

<sup>295</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 83-84.

<sup>296</sup> Archives Nationales, AD XVIII C, 165.

<sup>297</sup> Archives Nationales, AD XVIII C, 165.

<sup>298</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 87.

Il fallut attendre l'Assemblée Législative pour que soient abordées les débats sur l'état civil, le mariage et le divorce, matières qui ont une incidence sur le droit successoral. L'Assemblée Constituante n'avait fait qu'une allusion au mariage dans la Constitution de 1791 (titre II article 7).

Paradoxalement, l'unification législative concernant la dévolution successorale et les dispositions testamentaires, fut plus amplement débattue dès la première assemblée, mais sans résultat immédiat. Il est vrai que Merlin (de Douai) et Mirabeau déployèrent toute leur énergie en ce sens. Toutefois le vote des textes proposés se limita à des questions ponctuelles. La grande réforme était pour plus tard, même si d'importants matériaux et argumentaires se trouvaient déjà rassemblés.

## § 1<sup>er</sup> - Mariage, divorce, adoption et enfants naturels devant les deux premières assemblées

Le mouvement d'opinion avait pris une ampleur certaine sur la question du divorce, mais d'autres sujets sont débattus. Certains cahiers de doléances rédigés pour la préparation des Etats généraux, demandaient le divorce<sup>299</sup> (tiers-état du district de l'église des Théatins et cahier de Chateaudouble), ainsi que l'amélioration du sort des enfants naturels (communautés d'Allen et de Vernègues - sénéchaussée d'Aix -<sup>300</sup>, baillage de Dijon<sup>301</sup> et baillage de Tours<sup>302</sup>).

On signale d'autres cahiers de doléances demandant la suppression du privilège de masculinité et le partage égal des successions (Noury en Sullan, baillage d'Orléans, tiers état de Cambrai et de Chartres) et la réforme du mariage<sup>303</sup>. Sur le même thème, de nombreuses brochures sont imprimées et diffusées au Palais-royal. Ainsi dans une brochure sur le divorce, est-il réclamé « *que toute femme majeure jouisse et dispose de son bien comme bon lui semble, sans avoir de compte à rendre à son mari.*<sup>304</sup> »

Sous la Constituante, le mouvement d'opinion s'amplifie dans une certaine mesure, tout en restant localisé assez étroitement à Paris. Comme avant la Révolution, le divorce reste au centre des préoccupations. De nombreuses brochures sur le divorce sont publiées et vendues au Palais Royal, ses partisans et adversaires échangeant leurs arguments contradictoires.

Parmi ces textes, un seul présente une certaine originalité : ce sont les *Observations sur l'accord de la raison et de la religion pour le rétablissement du divorce*, écrit en 1790 par Bouchotte<sup>305</sup> député de l'Aube. Ce dernier se déclare partisan du divorce par consentement mutuel et même à la suite de la demande unilatérale d'un époux, sans cause déterminée et sans justification d'aucune sorte à produire. C'était aller fort loin et, pour justifier cette audace, les arguments repris étaient assez classiques : le divorce favorise non seulement le bonheur individuel, mais aussi l'équilibre social. Bouchotte cherche, de plus, à démontrer que non seulement le droit naturel mais le droit divin, réclament des mariages faciles à dissoudre. Il estime enfin que cette réforme, loin d'être contraire aux intérêts des enfants nés du ménage, permettrait au contraire de leur rendre un équilibre compromis lorsque leurs parents vivent dans une mauvaise entente ; mieux vaut une séparation franche que des querelles continues.

---

<sup>299</sup> G. Thibault-Laurent, *La première introduction du divorce en France sous la Révolution et l'Empire (1792-1816)*, thèse Montpellier, Clermont-Ferrand 1938, p. 75.

<sup>300</sup> *Archives parlementaires*, tome VI, 242 et 441 art. 14.

<sup>301</sup> *Archives parlementaires*, tome III, 135, art. 87 et 88.

<sup>302</sup> *Archives parlementaires*, tome VI, 42, art. 10.

<sup>303</sup> Marcel Garaud, *La révolution et l'égalité civile*, Sirey 1953, t. I, p. 176.

<sup>304</sup> Bibliothèque Nationale, RZ 3481-86, p. 446.

<sup>305</sup> Bouchotte, *Observations sur l'accord de la raison et de la religion pour le rétablissement du divorce*, Imprimerie nationale 1790.

En dehors du problème brûlant du divorce que traite assez largement la presse, dans un sens généralement favorable, la transformation des structures familiales ne suscite qu'assez peu de commentaires jusqu'à la fin de 1792. Le mariage est devenu un contrat civil et des esprits libéraux comme Bonneville, le considèrent comme un acte extrêmement favorable pour la consolidation de la démocratie.

Dans son *Nouveau Code conjugal établi sur les bases de la Constitution*<sup>306</sup> qu'il publie en 1792, Bonneville demande que l'Etat favorise le mariage par tous les moyens qui sont en sa possession, et même qu'il prenne des sanctions fiscales ou autres pour inciter les célibataires endurcis à fonder un foyer, ou au moins à adopter un enfant. Cette idée connut un grand succès au moment du débat sur l'adoption, un an plus tard. En outre, tout un cérémonial est prévu par le *Nouveau Code conjugal*, afin de donner un caractère plus solennel au mariage civil, propre à frapper l'imagination des citoyens et à se substituer aux rites religieux. L'Officier public chargé de recueillir les consentements, accueillera les futurs conjoints devant le peuple réuni par ces mots: « *Salut citoyens libres ! Ayez toujours sous les yeux la loi qui vous unit en légitime mariage, par des nœuds que l'amitié seule et vos intérêts doivent rendre indissolubles !* » Et les époux répondront : « *Vive la liberté ! Vive la nation ! Que les bons citoyens bénissent notre union !* »

Le divorce, tel que Bonneville le conçoit, serait plus long et difficile que ne le demandait Bouchotte ; toutes sortes de formalités viendraient ralentir la procédure, afin de donner aux époux qui veulent se séparer un délai de réflexion.

L'institution de l'adoption avait été réclamée à l'Assemblée nationale dès le 11 août 1790, au moyen d'une pétition présentée par le Société des amis de l'union et de l'égalité des familles. Avec l'abolition du droit d'aînesse et la réduction de la quotité disponible, cette mesure devait entraîner, selon la pétition, une meilleure répartition des fortunes. Le 4 avril 1792 au Club des jacobins, Oudot prononce un discours en faveur de l'adoption, dont le texte intégral ne nous est pas parvenu. Le compte-rendu de la séance<sup>307</sup> rapporte qu'un autre membre du club, Baumier, ayant formulé des critiques envers les opinions émises par Oudot, le Club des jacobins prit fait et cause pour ce dernier, tandis que Chabot houspillait énergiquement le contradicteur.

Sur d'autres points, en particulier les enfants naturels, l'opinion n'est encore guère sensibilisée au cours de cette première phase de la Révolution française. En fait, tout ce mouvement de critique des institutions familiales d'ancien régime, n'aboutit que très partiellement à des solutions concrètes jusqu'en 1792. Le seul grand texte reflétant d'ailleurs la préoccupation dominante de l'opinion, est la loi du 20 septembre 1792 instituant le divorce, à la suite de toute une série de pétitions présentées à la Constituante puis à la Législative.

---

<sup>306</sup> Bonneville, *Nouveau Code conjugal établi sur les bases de la Constitution*, Imprimerie du Cercle social 1792.

<sup>307</sup> *Documents sur le Club des jacobins*, publiés par Aulard, tome III, p. 459.

## 1°) Mariage et divorce

Des pétitions sur le divorce sont déposées à l'Assemblée Constituante dès 1790, mais elles sont accueillies avec réticence dans un premier temps. Elle rejeta d'abord des propositions tendant à la laïcisation du mariage, car ces questions, selon le député Bouche<sup>308</sup>, « *sont délicates, épineuses, dangereuses à traiter* ». Elle revint sur la question le 19 mai 1791<sup>309</sup>, par suite d'une pétition de la municipalité de Paris en faveur de la laïcisation de l'état civil. Malgré l'appui de Lanjuinais et Durand-Maillane, l'ajournement fut à nouveau décidé.

Pourtant ces orateurs expriment des opinions qui annoncent les réformes plus radicales ultérieures. Ainsi Durand-Maillane écrit dans son rapport<sup>310</sup> que « *le mariage est de sa nature un contrat civil* » et il déposa un projet de décret en ce sens<sup>311</sup>. La Constituante finira par insérer dans la Constitution de 1791, un article<sup>312</sup> selon lequel « *La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil, le pouvoir législatif établira pour tous les habitants sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés et il désignera les officiers publics qui en recevront et en conserveront les actes* ».

La discussion continua devant l'Assemblée Législative. Les premières propositions arrivèrent en faveur du divorce, par exemple le 10 décembre 1791, mais l'assemblée restait encore prudente<sup>313</sup>. Les pétitions se multiplient au début de 1792<sup>314</sup> et l'état d'esprit commença à changer avec la radicalisation politique suivant la prise des Tuileries le 10 août 1792. Le 20 août, la pétition d'un nommé Gremson fut renvoyée au Comité de législation avec mission d'effectuer un rapport sous trois jours. Et le 30 août 1792, l'assemblée décréta que « *le mariage est un contrat dissoluble par le divorce.* »

La question fut approfondie lors de la discussion qui s'engagea devant l'Assemblée Législative et qui aboutit à la loi du 20 septembre 1792<sup>315</sup>. Celle-ci organisa l'état civil en le retirant au Clergé et elle détermina les formes et les conditions de fond du mariage. Celui-ci sera célébré par l'Officier d'état civil de la municipalité, qui recueillera le consentement des époux et les déclarera unis au nom de la loi. Elle fixait l'âge minimum pour le mariage à treize ans pour les filles et quinze ans pour les garçons. Le consentement des parents restait nécessaire jusqu'à vingt ans, mais le consentement du père suffisait, ou en leur absence celle de cinq parents les plus proches ou de voisins.

---

<sup>308</sup> *Archives parlementaires*, tome XXI, p. 745.

<sup>309</sup> *Archives parlementaires*, tome XXVI, p. 237-238.

<sup>310</sup> *Archives parlementaires*, tome XXVI, p. 166.

<sup>311</sup> *Archives parlementaires*, tome XXVI, p. 172.

<sup>312</sup> Titre II, article 7.

<sup>313</sup> *Archives parlementaires*, tome XXXVIII, p. 534 ; et tome XLV, p. 384 et 559.

<sup>314</sup> Archives Nationales, D III 361.

<sup>315</sup> Duvergier, *Collection complète des lois et décrets*, Guyot et Scribe, Paris 1825-1827 ; tome 4, p. 476.

La loi du 20 septembre 1792 attribua aux municipalités la tenue des registres de l'état civil, destinés à constater les naissances, mariages et décès, jusqu'ici détenus par les paroisses. L'état civil était désorganisé par suite de la constitution civile du Clergé. La même loi organisait la laïcisation du mariage qui est défini comme un contrat purement civil.

Une publication préalable restait nécessaire et l'échange des consentements devait se faire devant l'Officier d'état civil de la municipalité, dans la maison commune, en présence de quatre témoins. Il s'agissait d'un contrat civil constaté publiquement, et l'Officier d'état civil, après avoir constaté le consentement, déclarait les époux unis au nom de la loi. L'évolution ultérieure jusqu'au Code Napoléon, devait s'orienter vers une véritable célébration avec plus de solennité.

La même loi du 20 septembre 1792 instituait le divorce, après avoir entendu le 7 septembre le rapport présenté par Léonard Robin au nom du Comité de législation, et le 13 septembre un contre-projet présenté par Sedillez. Le texte supprimait la séparation de corps et prévoyait que le divorce pouvait être décidé :

- Par consentement mutuel des époux ;
- Sur motif déterminé, les fautes sanctionnées pouvant être les crimes, sévices ou injures graves, le dérèglement des mœurs notoire, l'abandon d'un conjoint pendant deux ans au moins ; on y ajouta des causes de résolution, soit la démence, la condamnation à une peine afflictive ou infamante, l'absence sans nouvelles pendant cinq ans, sans oublier l'émigration.
- Ou sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère<sup>316</sup>, ce qui permettait de ne pas avoir à rendre public des faits scandaleux.

Si le motif présenté est déterminé, le divorce pouvait être prononcé immédiatement devant l'Officier municipal. Pour les autres motifs, l'époux demandeur devait saisir des « arbitres de famille » qui renverront le prononcé devant l'Officier municipal s'ils l'estiment fondée. Quant au divorce par consentement mutuel, il était prévu une tentative de conciliation devant un Tribunal de famille, avec un délai d'un mois. Le divorce sur allégation d'une incompatibilité d'humeur suit le même schéma, mais avec trois tentatives de conciliation dans un délai de six mois. Par la suite, la longueur de ces délais fut critiquée et les délais réduits.

Ces questions furent débattues rapidement par l'Assemblée Législative du 14 au 20 septembre<sup>317</sup> et le texte du Comité de législation fut adopté.

---

<sup>316</sup> Marcel Garaud et Romuald Szamkiewicz, *La Révolution française et la famille*, PUF 1978, p. 68 et suivantes.

<sup>317</sup> *Archives parlementaires*, tome XLIX, p. 432 et suivantes ; et tome L, p. 188.

## 2°) Adoption et enfants naturels

L'organisation de l'adoption est aussi réclamée à plusieurs reprises devant l'Assemblée Législative<sup>318</sup>. Mais pendant la première période de la Révolution, la question des enfants naturels semble avoir moins inquiété l'opinion. Un député nommé Olivier présenta à la Constituante un projet de Code civil peu novateur<sup>319</sup>, puisqu'il ne faisait que reproduire les dispositions de l'ancien droit excluant les bâtards des successions de leurs parents.

Un autre projet est soumis à l'Assemblée Constituante par Merlin le 21 novembre 1790<sup>320</sup> au nom du Comité de constitution et d'aliénation, mais il n'accorde des droits à l'enfant naturel qu'à défaut de tout autre héritier, même le conjoint survivant. Oudet père et fils viennent soumettre à l'Assemblée le 31 décembre 1790<sup>321</sup> un projet qui accorde peu de droits à l'enfant né hors mariage. Ce dernier doit recevoir « *une moitié des biens du père ou de la mère aux enfants naturels, pour leur légitime entre eux tous, s'il n'y a aucun enfant légitime* ».

Un autre député, Peuchet, publie un article au Moniteur le 2 juillet 1790<sup>322</sup>, demandant l'assimilation aux enfants légitimes d'une « *classe persécutée, méconnue par la loi civile* » et il ajoute : « *Quand l'assemblée nationale n'aurait point fait une loi positive de l'égalité de tous les hommes, quand elle n'aurait point établi sur les bases de la raison des moyens de bonheur et de liberté sociale, la justice naturelle, la religion, la philosophie se réuniraient pour demander la proscription de la bâtardise, pour rappeler tous les sujets de l'Empire au partage égal de la protection, pour effacer de la législation française ces distinctions insensées et barbares qui privent l'homme en naissant de ses droits les plus chers et le frappent d'une excommunication qu'il n'a point méritée.* »

Peuchet prévoit en conséquence d'accorder des droits successoraux aux enfants naturels simples vis à vis de leur mère et aussi de leur père s'il les a reconnus, tout en continuant à priver les enfants adultérins des mêmes droits et en excluant les enfants naturels de la succession de leurs collatéraux ou ascendants.

Enfin le député Le Chapelier, initiateur de la fameuse loi sur la liberté de l'industrie et du commerce, s'intéresse aussi aux enfants naturels et il se montre beaucoup plus audacieux que ses collègues, puisqu'il propose à la fois de conférer aux enfants naturels des droits successoraux égaux à ceux des enfants légitimes, et de les admettre à prouver leur filiation en rapportant « *le titre de l'état de leurs père et mère* », même s'ils n'ont pas été reconnus.<sup>323</sup> Selon l'article 14 de son projet : « *Le droit des enfants légitimes ne pourra être contesté lorsqu'ils auront la possession de leur état, ou lorsque leur père et*

---

<sup>318</sup> Mémoire de Delivet de Saint-Mars du 9 janvier 1792, Archives Nationales D III, 366 ; Discours d'Oudot au Club des Jacobins le 25 juin 1792, Réimpr. Ancien Moniteur, T. XII, p. 754 à 756.

<sup>319</sup> Nouveau Code civil par d'Olivier (1789), section III, tome III, loi 3 ; voir A. Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, appendice pièce 1.

<sup>320</sup> Archives Nationales AD XVIII C 164 pièce 2 ; Dejace, op. cit., appendice, pièce 3.

<sup>321</sup> Bibliothèque Nationale, 8° F pièce 2415 ; Dejace, op. cit., appendice, pièce 2.

<sup>322</sup> Moniteur universel, 2 juillet 1790, N° 183.

<sup>323</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 497.

*mère auront vécu en possession de l'état de mari et de femme, sans que les enfants soient tenus de rapporter la preuve du mariage. Mais ceux qui auront été privés de fait de l'état d'enfants légitimes seront admis à s'y établir, en prouvant ou en rapportant le titre de l'état de leurs père et mère.* ». Il semble que ce texte rapporté par Le Chapelier, avait été rédigé par Tronchet, empêché d'effectuer le rapport<sup>324</sup>. Bien que rédigée en termes alambiqués, c'était une proposition très libérale. Elle fut appuyée par les députés Garrat et Prieur, mais combattue par Martineau.

Mais l'Assemblée Constituante n'aura pas le temps de voter un projet définitif, malgré les nombreuses pétitions qui parviennent au Comité de législation. La déclaration des droits de l'homme avait sans doute proclamé tous les citoyens également admissibles à toutes les dignités et emplois publics. L'assemblée supprima expressément par la loi du 13 avril 1791 (article 7), le droit de bâtardise qui faisait revenir au seigneur ou au roi les successions des bâtards morts sans héritiers légitimes et sans testament.

Au nom du Comité de constitution et d'aliénation, Merlin présenta un projet sur les successions, partages, rapports, donations et communautés, mais celui-ci fut repoussé sine die par l'assemblée le 12 mars 1791<sup>325</sup>, au motif qu'il ne s'agissait pas d'une question constitutionnelle.

Le Comité de législation civile et criminelle de l'Assemblée Législative fut formé le 13 octobre 1791 et divisé en huit sections. La deuxième qui comprenait Corbel, Gohieret Froudière était chargée du mariage, des enfants légitimes ou naturels. La cinquième comprenant Ducastel, Laplaigne, Lesueur, s'occupait des donations et testaments. La sixième comprenant Delmas, Robin, Bournel, s'occupait des successions et partages.<sup>326</sup>

Le 25 mars 1792, Madame Grandval fait lire une pétition à la barre de l'Assemblée Législative<sup>327</sup>, demandant que les enfants naturels simples soient au moins admis à la succession de leur mère. Sous les applaudissements de l'assemblée, son Président répond : « *Madame, les droits de la nature sont pour un peuple libre, la première de toutes les lois. L'assemblée nationale donnera toute son attention à l'intéressante pétition que vous venez de lui présenter. Elle applaudit au précieux sentiment qui l'a dictée et vous invite à sa séance.* »

Ladite pétition fut envoyée au Comité de législation, avec mission de préparer un rapport. C'est le député Léonard Robin qui présente ce rapport le 20 septembre 1792. L'impression de son discours fut ordonnée par l'assemblée<sup>328</sup>. Son propos restait très modéré, puisqu'il prétendait concilier l'obligation naturelle d'aliments à l'égard de l'enfant avec des mesures nécessaires pour protéger le mariage, en accordant au bâtard non adultérin dans les successions de ses père et mère, la moitié des droits successoraux qu'il aurait eus s'il avait été légitime.

---

<sup>324</sup> Jacques Mulliez, *Révolutionnaires, nouveaux pères*, in La révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale, Colloque d'Orléans, tome I, PUF 1988, p. 380.

<sup>325</sup> Archives Nationales, AD XVIII C 164, pièce 5.

<sup>326</sup> Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, thèse Paris (1954), p. 280.

<sup>327</sup> *Archives parlementaires*, tome 40, p. 479.

<sup>328</sup> Archives nationales, AD XVIII C 192, pièce 12.

Dès le 11 juin 1792, le citoyen Oudot avait présenté à l'assemblée son *Opinion sur le mode de constater les naissances*<sup>329</sup>, beaucoup plus audacieuse, mais qui n'eut pas sur le moment un grand retentissement. L'Assemblée Législative se sépara comme la Constituante, sans avoir statué sur les droits des enfants naturels. Il faudra attendre la troisième assemblée, pour que ce sujet soit plus complètement traité dans le projet de Code civil.

---

<sup>329</sup> Archives nationales, AD XVIII C 192, pièce 10.

## § 2- Dévolution successorale et testaments devant les deux premières assemblées

Les assemblées Constituante et Législative n'ont abordé que rarement les questions de la dévolution successorales et des libéralités. Mais paradoxalement, c'est la question des testaments qui, sous l'influence de Mirabeau dont le discours posthume fut lu à la tribune, que s'engagea un débat sur les limites de la liberté de disposer, tout à fait décisif pour la suite des travaux des assemblées révolutionnaires, même s'il n'en résultat aucun effet immédiat.

### 1° Successions *ab intestat* (Constituante)

L'abolition des privilèges votée dans l'allégresse le 4 août 1789 entraînait logiquement celle du régime particulier s'appliquant à la dévolution successorale des biens féodaux, et la suppression de toutes les règles spéciales afférentes aux biens nobles. Encore fallait-il que l'Assemblée Constituante le précise.

C'est seulement, suite à un rapport de Merlin du 8 février 1790<sup>330</sup>, que le décret du 15 mars 1790<sup>331</sup> abrogea les inégalités successorales résultant de la qualité noble des terres ou des personnes. Il n'y a plus de privilège d'aînesse ou de masculinité. Une exception est prévue en faveur des personnes mariées ou veuves qui ont contracté dans la perspective des règles antérieures<sup>332</sup>.

Mais des inégalités concernaient encore la dévolution des terres roturières dans les régions où elles suivaient les mêmes règles que les terres nobles (dont les coutumes de Paris et d'Orléans). L'assemblée se contente (article 11 du décret) de décider que toutes les successions seront, sans égard à l'ancienne qualité noble de biens ou de personnes, partagées entre les héritiers suivant les lois, statuts ou coutumes. Ce n'est pas encore l'unification.

Le décret des 19 et 23 juillet 1790 supprime le retrait linéager<sup>333</sup> qui permettait aux successibles de se subroger à l'acheteur en cas de vente d'un bien propre à un étranger à la famille. Le droit d'aubaine était supprimé le 6 août 1790<sup>334</sup>.

L'assemblée chargea ses Comités de constitution et d'aliénation de lui présenter un nouveau rapport. C'est ce que fit Merlin le 21 novembre 1790<sup>335</sup>, en proposant trois

---

<sup>330</sup> *Archives parlementaires*, tome 11, p. 501.

<sup>331</sup> *Archives parlementaires*, tome 12, p. 172.

<sup>332</sup> *Archives parlementaires*, tome 11, p. 689.

<sup>333</sup> *Archives parlementaires*, tome 17, p. 170.

<sup>334</sup> *Archives parlementaires*, tome 17, p. 629.

<sup>335</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 570 et suivantes.

directions pour la réforme. Tout d'abord une uniformisation dans le sens d'une égalité absolue pour toutes les dévolutions *ab intestat* réglait la question des biens roturiers non encore tranchée. Ensuite il était proposé d'abolir toute distinction entre biens propres et acquêts, présentée comme d'origine féodale ; cette explication est d'ailleurs contestée<sup>336</sup>, car l'idée originelle de copropriété familiale serait germanique. Enfin était préconisée la représentation à l'infini en ligne directe.

Le projet ne fut pas discuté tout de suite. La discussion revint le 17 mars 1791. Des députés de Normandie et du Béarn protestèrent contre l'égalité des partages, se fondant sur les usages agricoles. Selon Achard de Bonvouloir, le projet cherchait à « *détruire principalement la coutume de la ci-devant province de Normandie* » qui, selon Lambert de Frondeville était le produit de l'esprit de la nation<sup>337</sup>. Des députés méridionaux se joignirent à eux, comme Foucault-Lardimalie qui refusait de discuter des lois qui tendent à la subversion des pays de droit écrit. Le 5 avril 1791, Cazalès invoqua l'attachement des populations à leurs coutumes et il invoqua Montesquieu pour critiquer le système « *séduisant mais dangereux de l'uniformité* »<sup>338</sup>, alors que les lois doivent être appropriées au climat et aux mœurs. Néanmoins le décret fut voté le 8 avril 1791 : « *Tous héritiers en égal degré succèdent par portions égales aux biens qui leur sont déférés par la loi* ».

L'article 1<sup>er</sup>, selon la rédaction de Tronchet, abolissait toute inégalité entre héritiers du même degré, sauf effet de la représentation. Sont abolies les inégalités de sexe et de primogéniture, ainsi que celles entre enfants nés de plusieurs mariages. Mais la distinction entre biens propres et acquêts n'est pas encore abandonnée. L'article 2 établit la représentation à l'infini en ligne directe, mais non en collatérale. Il n'y a pas de rétroactivité et les droits acquis pour les femmes veuves ou mariées sont encore réservés.

Encore fallait-il que ces règles d'égalité pour les successions *as intestat*, ne se trouvent pas contrariées par des libéralités excessives.

## 2°) Libéralités (Constituante)

Mirabeau avait déjà proposé de réduire à néant la faculté de disposer par testament qui venait du droit romain et qui régnait dans les provinces de droit écrit. Le rapport de Merlin abordait la question, mais il n'avait pas encore abouti. L'idée générale était le maintien forcé de l'égalité entre héritiers voulue par la loi. Il fallait empêcher les testateurs de reconstituer les inégalités abolies, en usant de dispositions testamentaires abusives.

---

<sup>336</sup> L. Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 32

<sup>337</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 47-48.

<sup>338</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 500 et 570.

En droit coutumier, la réserve assurait les 4/5èmes des biens propres aux linéagers de chaque ligne. Et la légitime assurait aux descendants la moitié de leur part, avec le plus souvent le rapport des donations et le non cumul des qualités de légataire et d'héritier<sup>339</sup>. Mais ces limites étaient outrepassées avec les institutions contractuelles, renonciations anticipées, substitutions fidéicommissaires et exhérédatons. En droit écrit, la latitude était plus grande puisque seule la légitime constituait une limite aux libéralités au profit d'un héritier ou d'un étranger et puisqu'on pouvait instituer un héritier pas testament. Dès 1789, des pétitions avaient été adressées à l'assemblée, demandant l'abrogation de la liberté testamentaire en ligne directe descendante, telle une *Adresse des cadets du tiers-état de Provence et d'autres pays de droit écrit*<sup>340</sup>.

La Constituante inclinait vers le régime coutumier, particulièrement les coutumes de l'ouest plus égalitaires. Il suffisait d'éliminer les possibilités de déroger à la réserve pour aboutir au résultat souhaité, c'est ce qui ressortait du rapport de Merlin. Il proposait de supprimer les moyens de contourner la réserve coutumière et de supprimer l'institution d'héritier du droit écrit. En compensation il admettait le préciput au profit d'un héritier et fixait la quotité disponible en présence de descendants à une part d'enfant (1/4 au plus). En présence d'ascendants ou de collatéraux, le disponible était de moitié par testament ou de la totalité par donation.

Après ce rapport, dès le 21 novembre 1790, Mirabeau fait décréter par l'assemblée que « *Les Comités de constitution et d'aliénation présenteront incessamment un travail constitutionnel sur les inégalités qui résultent de la volonté dans les successions* »<sup>341</sup>. L'affirmation du caractère constitutionnel de la question, servait à persuader l'Assemblée Constituante que celle-ci était bien de sa compétence et qu'elle ne pouvait en différer l'examen.

### **3°) Le débat sur les testaments (2 au 6 avril 1791)**

La discussion sur les libéralités testamentaires qui s'instaura du 2 au 6 avril 1791<sup>342</sup> est restée dans les annales, car elle fut d'une haute tenue morale et philosophique.

---

<sup>339</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé de la chute d l'Empire romain au XIXème siècle*, Montchrestien 2009, p. 343

<sup>340</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 164.

<sup>341</sup> *Archives parlementaires*, tome 20, p. 599.

<sup>342</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, 542, 554, 564, 599, 602, 612.

## a) Les discours contre la liberté testamentaire

### a) *Le discours de Mirabeau*

Le discours écrit par Mirabeau qui venait de mourir, *sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe*, fut lu par Talleyrand devant l'Assemblée Constituante le 2 avril 1791<sup>343</sup>. Il peut être considéré comme un texte fondateur des idées sur la famille du parti avancé, en cette première phase de la Révolution française. Même si on ne peut rattacher les opinions de cet illustre tribun au courant jacobin qui s'affirmera plus tard, les idées ainsi exprimées sur les successions et testaments constitueront les fondements des options retenues dans le projet de Code civil de l'an II et dans la loi du 17 nivôse an II, tels qu'ils seront ci-après analysés.

Ce discours venait après le rapport de Merlin, proposant d'adopter en matière de dévolution successorale les règles égalitaires des coutumes de l'ouest, en limitant la quotité disponible en présence de descendants à une part d'enfant non supérieure à un quart.

D'emblée, Mirabeau présente cette question de l'égalité des partages successoraux, comme le corollaire de la destruction de la féodalité. Certes les règles nouvelles vont instaurer des droits ab intestat égaux entre les enfants. Mais il faut aussi envisager les dispositions purement volontaires qui brisent cette égalité, en instituant des préciputs, majorats, substitutions fideicommissaires. « *Ce ne sont pas seulement nos lois, ce sont nos esprits et nos habitudes qui sont tachés des principes et des vices de la féodalité.* »

La matière des successions et partages, objet du rapport présenté au nom des Comités de constitution et d'aliénation, lui paraît subordonnée à la question du droit de tester, ses fondements et ses limites, qui doit être traitée pour en éradiquer tous les abus. Il énonce ainsi cette question : « *La loi doit-elle admettre chez nous la libre disposition des biens en ligne directe ?* » Les pères ou mères peuvent-ils en disposant à leur gré de leur fortune, établir une inégalité contraire aux nouvelles règles de dévolution ab intestat ?

Les règles testamentaires varient à l'infini chez les divers peuples de la terre, mais il est le plus souvent reconnu le droit de transmettre ses biens par testament. Toutefois Mirabeau conteste qu'il s'agisse d'un droit naturel : « *Si le droit dont jouissent les citoyens de disposer de leurs propriétés pour le temps où ils ne seront plus, pouvait être regardé comme un droit primitif de l'homme, comme une prérogative qui lui appartient par les lois immuables de la nature, il n'est aucune loi positive qui pût les en priver légitimement.* »

Deux questions s'enchaînent donc, et elles doivent être tranchées à la lumière de la raison : « *Il faut voir si la propriété existe par les lois de la nature, ou si c'est un bienfait de la société. Il faut voir ensuite si, dans ce dernier cas, le droit de disposer de cette propriété par voie de testament en est une conséquence nécessaire.* »

---

<sup>343</sup> Archives nationales AD XVIII c 164 ; *Archives parlementaires*, tome 24 p. 511 ; Buchez et Roux, IX 288.

Mirabeau développe sur les origines de la propriété une théorie manifestement inspirée par Jean-Jacques Rousseau<sup>344</sup>. Dans son état originel, l'homme n'a pu s'approprier aucune partie du sol. Il ne peut avoir un privilège que sur la cabane construite de ses mains, et sur le produit du terrain qu'il a cultivé.

*« Dès le moment qu'il a recueilli le fruit de son travail, le fonds sur lequel il a déployé son industrie retourne au domaine général et redevient commun à tous les hommes. C'est le partage des terres fait et consenti par les hommes rapprochés entre eux, qui peut être regardé comme l'origine de la vraie propriété ; et ce partage suppose, comme on voit, une société naissante, une convention première. »*

Il n'y a donc pas d'hésitation à regarder la propriété comme une création sociale, ni à reconnaître que ce sont les lois qui font naître et protègent le droit de propriété. Mais faut-il en déduire que ce droit de propriété emporte *ipso facto* celui de disposer de ses biens par testament ?

Selon Mirabeau, *« il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer de sa fortune pendant sa vie et celui d'en disposer après sa mort, qu'il n'y a entre la vie et la mort même. Cet abîme ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui. ; de manière qu'à cet égard, être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose. »*

Evoquer le saint respect des morts n'empêche pas de poser des limites à leur volonté. Il est normal que le pouvoir législatif qui fixe les règles formelles pour établir les testaments, puisse en limiter les dispositions afin de ne pas nuire à l'ordre légal des successions.

Sans doute les lois romaines admettaient-elles la liberté testamentaire. *« Mais dans un siècle de lumières, les anciens flambeaux pâlisent [...] Peut-être est-il temps qu'après avoir été subjugué par l'autorité des lois romaines, nous les soumettions elles-mêmes à l'autorité de notre raison »*. La servitude filiale découlait de l'esclavage autorisé par ces mêmes lois.

La loi civile destinée aux Français doit découler de la raison et de la nature. Que nous dit celle-ci ? *« Si elle établit l'égalité d'homme à homme, à plus forte raison de frère à frère. »* Si les enfants sont reconnus par l'opinion commune comme les héritiers naturels de leurs parents, cette légitimité implique l'égalité naturelle des membres de la famille sur cet héritage.

Le droit de propriété provenant des conventions sociales, on pourrait théoriquement estimer que les biens rentrent par la mort de leur possesseur dans le domaine commun. Mais les fonds publics n'ont pas besoin de cet accroissement. Il vaut mieux que des successeurs particuliers continuent à mettre ces biens en valeur. *« Ces successeurs ne pouvaient être pris que dans la famille même qui était en quelque sort copropriétaire de ces mêmes biens. »* Il y aurait un état de communauté familiale qui

---

<sup>344</sup> Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes. *Œuvres complètes* NRF 1964, t. III, p. 110.

implique une continuité de jouissance des mêmes droits. La transmission de biens à des étrangers dépouillerait la famille.

Il ne suffit donc pas « *de faire disparaître de notre Code ce reste impur des lois féodales [...] corruptrices qui semaient les haines là où la nature avait créé la fraternité [...] Il faut prévenir par de sages statuts les passions aveugles, qui n'auraient pas des effets moins pernicioeux que ces lois mêmes.* » La raison voudrait que l'on supprime « *toute disposition testamentaire dont l'objet serait de créer une trop grand inégalité dans les partages.* » C'est presque à regret que Mirabeau ne préconise pas une suppression totale du testament, citant comme précédent la législation du premier peuple de la Grèce.

Et l'orateur nous livre le fond de sa pensée : « *Eh quoi ! N'est-il pas assez pour la société des caprices et des passions des vivants ? Nous faut-il encore subir leurs caprices, leurs passions, lorsqu'ils ne seront plus ?* » On subodore que les relations très difficiles entre Mirabeau (l'aîné) et son père (l'Ami du genre humain), ont du laisser des traces.

Et la fougue de sa charge contre le « despotisme testamentaire » ne fait dès lors que croître : « *N'avons-nous pas vu une foule de ces testaments, où respiraient tantôt l'orgueil, tantôt la vengeance, ici un injuste éloignement, là une prédilection aveugle ?[...] Combien de ces actes signifiés aux vivants par les morts, où la folie semble le disputer à la passion, où le testateur fait de telles dispositions de sa fortune qu'il n'eût osé, de son vivant, en faire confidence à personne.* »

La nouvelle Constitution française qui consacre l'égalité politique, ne peut admettre une loi qui « *accroîtrait dans la société, ces disproportions résultantes de la diversité des talents et de l'industrie, au lieu de les corriger par l'égale division des biens domestiques.* »

La fin des privilèges ne doit pas être entravée par des usages testamentaires qui perpétueraient des prépondérances que la loi et l'opinion ont voulu détruire. « *Il n'y a plus d'aînés, plus de privilégiés dans la grande famille nationale ; il n'en faut plus dans les petites familles qui la composent.* »

Ceux qui, étant nés sans fortune, parviennent à s'enrichir voient leur imagination enflée de cet avantage. Ils se choisissent un héritier parmi leurs enfants pour lui transmettre, en même temps que leurs biens, le nouvel orgueil de leur nom, espérant que la gloire de ce rejeton favorisé par la fortune fera honneur à leurs cendres. Il faut étouffer dans l'œuf cette source de vanité.

Pour avantager un aîné, on encomrait les couvents de « *rebutés des familles* » qui ne pouvaient trouver une place utile dans la société, en raison de leur éviction de l'héritage de leurs parents. Après avoir décidé de fermer ces lieux de refuge, l'assemblée doit en tarir la source en redonnant à ces opprimés les ressources dont leurs familles les privaient, les condamnant au célibat. Quant aux enfants privilégiés, ils tombent facilement dans l'oisiveté et le vice.

Ce sont les pères qui ont fait ces lois testamentaires injustes. Ils en ont été punis, en faisant naître le ressentiment dans le cœur de leurs enfants, au lieu d'un penchant naturel d'amour et de gratitude. Entre les enfants mêmes, l'inégalité génère la jalousie ou

même la haine. Les tribunaux regorgent de litiges familiaux où l'acharnement est d'autant plus vif que les liens sont plus étroits.

Or, c'est dans les foyers domestiques que se forment les sentiments et les habitudes qui décident de la félicité publique. *« L'égalité des partages des biens domestiques est lié avec les moyens d'encourager les mariages, d'accroître la population, d'augmenter le nombre des propriétés foncières, comme elle tient au moyen d'entretenir cette égalité générale [...] qui est un des principes de votre excellente Constitution. »*

Mirabeau combat un dernier argument contraire, celui de la légitimité à avantager un enfant plus méritant. *« Mais quoi ! Un fils sage et respectueux ne pourra-t-il pas être distingué par le testament de son père, d'un fils rebelle et sans conduite ! »* Comme beaucoup de ses contemporains, il s'en remet à l'effet bénéfique de l'éducation et des lois qui favoriseront les bonnes mœurs et en inspireront le goût au jeune âge. Le fils privilégié risque d'être dépouillé par de faux amis. *« Etablissez l'égalité dans les familles : vous écarterez le piège, vous attaquez le désordre dans les premiers ferments qui l'excitent. »*

Les donations faites par les parents de leur vivant doivent-elles subir les mêmes restrictions que les testaments ? Là encore, Mirabeau répond par une incantation moralisatrice quelque peu naïve : *« Osons croire qu'un bon citoyen rougira de transgresser les lois dans le sein même de sa famille et qu'il ne se permettra pas, pendant sa vie, des préférences injustes qui lui sont interdites après sa mort. »* Plutôt que de s'attarder sur la question des donations, l'orateur conclue sur les bienfaits de l'égalité successorale : *« Ainsi l'union, les soins réciproques, l'amour fraternel et filial, s'enrichiront de tout ce qu'aura perdu l'esprit de domination et d'intérêt. Il n'existera plus alors qu'une sorte d'enfants privilégiés [...] qui recueilleront ce qu'il y a de plus précieux dans l'héritage de leurs pères : ce seront ceux qui emporteront le plus de fruit de la bonne éducation qu'ils auront reçue. »*

Ce discours s'achève par l'accord de Mirabeau pour que l'assemblée adopte le projet qui lui est soumis : prohibition pour l'avenir des préciputs, majorats, fidei-commis par contrat ou testament ; pour les institutions déjà stipulées, jouissance de celles échues et abolition des autres ; enfin institution d'une quotité disponible des biens dont on peut disposer par testament en ligne directe. Mais sur un point, Mirabeau marque son originalité. Il s'oppose à ce que cette quotité disponible soit le quart des biens du testateur selon le projet du Comité. Il estime cette proportion beaucoup trop forte et demande que les chefs de famille ne puissent disposer par testament que de la dixième partie de leurs biens. *« C'est assez pour laisser après eux quelques témoignages d'affection, de reconnaissance particulière, et c'est trop pour ceux qui sont animés d'autres sentiments. »*

Les héritiers en ligne directe descendante et ascendante doivent être assurés de recevoir les neuf dixièmes de la succession. Envers les descendants, il demande la prohibition *« des donations entre vifs, institutions contractuelles, dispositions testamentaires sans charge de rapport, et généralement toutes autres dispositions tendant à déranger l'ordre de succéder et à rompre l'égalité dans les partages. »*

La quotité disponible d'un dixième ne pourrait donc être utilisée qu'en faveur des personnes étrangères à la ligne directe.

Les idées énoncées par Mirabeau dans ce discours posthume, plus philosophique que juridique, firent ensuite leur chemin. La réduction drastique de la quotité disponible fut reprise dans le premier projet de Code civil de Cambacérès, puis dans la loi du 17 nivôse an II. Et la Convention entendra, en un temps où la Terreur allait bientôt culminer, des opinions sur la propriété et sur les successions qui ne seront guère différentes de celles émises par Mirabeau dans cette première phase de la Révolution.

### *β) Le discours de Pétion*

Pétion qui sera maire de Paris puis rejoindra les Girondins sous la Convention, intervient dans cette discussion le 2 avril 1791<sup>345</sup>. Il stigmatise d'abord les pratiques des pays de droit écrit où les pères ont le droit de créer un héritier et de frustrer leurs enfants de leur légitime. « *Les pauvres comme les riches imitent de coupable usage [...] C'est presque toujours l'aîné des mâles qui est l'objet de cette criminelle préférence.* »

Et il décrit les maux qui découlent de cet ordre vicieux des choses : « *Du sein d'une même mère sort un tyran et des esclaves... Assemblés autour de ceux qui leur ont donné la vie, ils ne leur présentent que des hommages imposteurs, ils s'étudient à les tromper par de feintes caresses, par des prévenances mensongères, ils perdent bientôt les goûts simples et purs, les affections douces et paisibles ; leurs âmes contractent l'habitude de la fausseté, de l'hypocrisie et de la servitude ; chacun cherche à disgracier son rival pour s'enrichir et le dépouiller.* » La première conséquence serait politique, les pères pouvant ainsi priver leurs enfants non seulement de leurs biens, mais de leur qualité de citoyens actifs et de leur droit d'être électeurs ou éligibles.

On objecte qu'avec la liberté testamentaire, les pères ont la faculté de récompenser ceux qui le méritent, et de disgracier les indociles. Mais beaucoup de pères sont des despotes dénaturés. « *C'est, il faut l'avouer, un étrange moyen de se faire chérir de ses enfants, de les former à la vertu, de leur inspirer le goût des choses grandes et utiles, que de les conduire par un sordide intérêt, que de leur dire : si vous n'obéissez pas, je vous déshérite.* »

Pétion estime que l'inégalité des partages accumulerait les propriétés entre les mains de quelques privilégiés. « *Une vérité démontrée dit que la division des propriétés est la source la plus féconde de la prospérité publique. Quand le petit nombre a tout et le plus grand nombre rien, il n'y a plus que des maîtres et des esclaves : de l'inégalité des fortunes à celle des droits, il n'y a qu'un pas et il est glissant.* » Il faut donc empêcher les testateurs d'avantager les héritiers en ligne directe. Il ne parle pas des collatéraux, on ne sait donc pas s'il entend aussi les protéger.

---

<sup>345</sup> Archives parlementaires, tome 24, p. 509.

γ) *Le discours de Robespierre*

Robespierre est intervenu dans ce débat le 5 avril 1791<sup>346</sup>, dans le même sens que Mirabeau. On peut même dire que son intervention reprend les thèmes développés par ce dernier, avec comme seule originalité son style propre et des formules qui anticipent sur ses futurs discours à la Convention : « *Toute institution qui tend à augmenter l'inégalité des fortunes est mauvaise et contraire au bonheur social.* »

Il rappelle l'état actuel de la législation, la France étant coupée en deux entre les régions méridionales qui admettent une grande liberté testamentaire et les régions du nord où l'égalité entre les héritiers est davantage protégée. Puis il en vient aux principes, selon le schéma habituel de son raisonnement : le vœu de la nature exige l'égalité entre les enfants d'un même père. Ce principe d'égalité s'applique d'ailleurs tant aux successions directes qu'aux successions collatérales. Il se fonde sur « *ce principe politique qui dit que la base de la liberté, la base du bonheur social, c'est l'égalité* ».

Sans doute dans l'esprit du député d'Arras, l'égalité parfaite est-elle considérée comme irréalisable et illusoire. « *Je sais qu'il est impossible d'établir l'égalité parfaite.* » Mais les lois doivent tendre à la maintenir, autant qu'il est possible. « *L'égalité est la source de tous les biens et l'inégalité des fortunes la source de tous les maux politiques ; c'est par celle-ci que l'homme avilit l'homme et fait de son semblable l'instrument de son orgueil, le jouet de ses passions, et souvent même le complice de ses crimes.* »

Robespierre trace un tableau saisissant des défauts engendrés par les grandes richesses, de la vertu aux prises avec le vice. Et il ajoute : « *Vous n'avez donc rien fait pour le bonheur public, pour la régénération des mœurs, si vos lois ne tendent à empêcher par des lois douces et efficaces, l'extrême disproportion des fortunes.* » C'est un thème que l'on retrouvera sans cesse lors des débats ultérieurs devant la Convention.

Certes le principe de l'égalité dans les successions ab intestat, a déjà été décidé. Mais dans les pays de droit écrit, la volonté du testateur peut anéantir cette règle. Il faut donc aller jusqu'au bout de la démarche, en défendant aux citoyens de troubler cette égalité.

Robespierre reprend alors les arguments déjà développés par Mirabeau : « *La propriété de l'homme peut-elle s'étendre au-delà de la vie ? Peut-il donner des lois à sa postérité, lorsqu'il n'est plus ? Peut-il disposer de cette terre qu'il a cultivée, lorsqu'il est lui-même réduit en poussière ? Non, la propriété de l'homme après sa mort, doit retourner au domaine public de la société. Ce n'est que pour l'intérêt public qu'elle transmet ses biens à la postérité du premier propriétaire ; or, l'intérêt public est celui de l'égalité. Il faut donc que dans tous les cas l'égalité soit établie dans les successions.* »

Il n'est en effet guère possible de compter sur la sagesse de l'individu qui rédige son testament, car en peu de circonstances la faiblesse humaine se trouve aussi sollicitée : « *Une prédilection aveugle, les passions, les caprices, président à ces actes beaucoup plus souvent que la raison.* » Le plus souvent, l'homme envisage sa disparition comme un

---

<sup>346</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 562 ; *Œuvres complètes de Robespierre*, Société des études Robespierristes, tome 7, p. 181.

évènement fort lointain. Aussi rédige-t-il la version définitive de son testament lorsqu'il se trouve déjà affaibli par la maladie, dépendant de la bonne volonté de ses proches, ou assiégé par la cupidité jusque sur son lit de mort. Dès lors, il faudrait au testateur une force de caractère hors du commun pour distribuer ses biens selon les règles de l'égalité.

La fortune attirant la fortune, un étrange aveuglement peut entraîner le vieillard à prodiguer ses libéralités à ceux qui en ont le moins besoin, à entasser les avantages sur la tête de son héritier favori : « *La faculté de tester est en général l'aliment de l'intrigue et de la fraude, l'écueil de la faiblesse et de la crédulité, le signal de la discorde.* » Ce serait une faute que d'espérer maintenir un enfant dans le devoir par une menace d'exhérédation : « *Jamais la piété filiale ne peut avoir d'autre base que la nature et les mœurs ; il est aussi absurde qu'immoral de vouloir fonder la vertu sur la cupidité.* »

Et il décrit à nouveau le vieillard qui dicte son testament, à un moment où il est affaibli par l'âge et par la maladie, sous l'influence de ceux qui veulent accaparer sa fortune, en proie à la cupidité et à l'intrigue qui lui tendent des pièges. « *Ajoutez que presque toujours à la faiblesse se joint le préjugé, cette habitude des chimères qui a encore ses racines sous les débris de la féodalité, cette vanité qui porte l'homme à favoriser l'un de ses enfants pour maintenir la gloire de son nom.* »

L'orientation du droit successoral peut constituer un moyen efficace pour diminuer l'extrême inégalité des fortunes ; l'égalité des partages est même sans doute le procédé qui tend le plus directement vers ce but. On ne doit donc pas permettre à la volonté des particuliers d'éluider cette règle conforme à l'utilité publique et à l'équilibre social.

Robespierre n'est pas persuadé que l'autorité paternelle serait anéantie par une restriction de la liberté testamentaire. La piété filiale peut avoir d'autres bases que l'intérêt personnel et la cupidité, à savoir « *la nature, les soins, la tendresse, les mœurs et les vertus des pères* ». Les lois romaines qui donnaient une puissance révoltante aux pères, n'ont été transposées que par hasard chez nous et leur résultat est désastreux : « *Voyez l'opulence d'un frère insultant à la misère d'un autre frère !* » Il rappelle les procès éternels, les jalousies, les dissensions dans les familles qui résultent de la faculté de tester.

Instituer une quotité disponible importante ne peut donc engendrer que des procès éternels et de viles intrigues : « *Voyez la cruelle opulence d'un frère insultant à l'indigence de son frère ; et les tourments de l'envie et les fureurs de la vengeance remplacer les doux sentiments de la nature et les charmes de la paix domestique.* » Les pays de droit écrit qui ont consacré la puissance paternelle issue du droit romain, ne se signalent d'ailleurs pas vis à vis des pays de coutumes qui l'avaient abandonnée, par des exemples plus remarquables de vertus domestiques.

Allant plus loin que Pétion, Robespierre veut protéger non seulement les descendants, mais aussi les collatéraux : « *Je conclus de tout cela que l'égalité introduite par la loi dans les successions, ne peut pas être dérangée entre les hommes, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, par les dispositions particulières de l'homme.* » Il ajoute toutefois que la faculté de tester ne doit pas être entièrement anéantie, sans proposer aucun chiffre précis pour la quotité disponible en faveur de ses héritiers, et en s'en remettant à la sagesse du testateur pour les dispositions en faveur d'étrangers.

En conséquence, il demande que nul ne puisse déroger par dispositions testamentaires à l'égalité des partages, que ce soit en ligne directe ou collatérale, et que les substitutions non échues soient abolies.

Lors de ce débat du 5 avril 1791 devant l'Assemblée Constituante, on peut constater que Robespierre énonce des idées sur la propriété qui ne se démarquent pas vraiment de celles déjà contenues dans le discours posthume de Mirabeau. Mais il leur donnera plus tard un développement<sup>347</sup> qui contribuera à forger la pensée des députés Jacobins, telle que Saint-Just l'exprimera avec plus de radicalité dans ses écrits<sup>348</sup>.

On voit ainsi le fil conducteur qui amène progressivement, sans véritable rupture, du débat sur les testaments, dès les premières années de la Révolution, jusqu'à l'idée de maximum des fortunes, qui sera exprimée par La Section des sans-culottes, dans une « adresse à la Convention nationale » du 2 septembre 1793<sup>349</sup>, où elle demande « *que le maximum des fortunes sera fixé, que le même individu ne pourra posséder qu'un maximum, que nul ne pourra tenir à loyer plus de terre que ce qu'il en faut pour une quantité de charrues déterminée, que le même citoyen ne puisse avoir qu'un atelier, ou qu'une boutique.* »

Sous cette pression, la Convention en arrivera à prendre les décrets des 3, 8 et 13 ventôse an II mettant en place un maximum général des prix des biens de première nécessité, puis un séquestre sur les biens des suspects. Le 23 ventôse an II, Robespierre expliquera que l'on est en présence sans doute d'une disposition parmi les plus importantes de celles décrétées depuis les débuts de la Révolution, et que celle-ci resterait un vain mot si la Convention ne persévérerait pas dans la même voie. Il s'agit « *de mettre enfin la révolution dans l'état civil [...] Si vous donnez des terres à tous les malheureux, si vous les ôtez à tous les scélérats, je reconnais que vous aurez fait une révolution.* »<sup>350</sup> On ne peut que garder en mémoire son discours du 5 avril 1791, pour mettre en perspective le chemin parcouru. Les testaments constituaient un sujet éminemment politique.

#### δ) Les discours d'autres députés « patriotes »

On rencontre des thèmes bien proches chez les autres orateurs du parti patriote. Il semble trop tôt pour utiliser le terme de Jacobin, puisque le Club n'avait pas encore évolué comme il le fit après la fuite du roi et la scission des Feuillants. Sur ce sujet des successions, il n'y a d'ailleurs pas de clivage entre les futurs Jacobins et les autres tendances.

---

<sup>347</sup> Cf. supra, p. 32.

<sup>348</sup> Saint-Just, *Fragments sur les institutions républicaines*, quatrième et treizième fragment, 10/18 2003, p. 22 et 37.

Saint-Just, *De la Nature*, livre II chapitre 2, in *Ecrits politiques*, Le Seuil 1976, p. 155 et 162.

Saint-Just, *Sur les factions de l'étranger*, discours du 23 ventôse an II (13 mars 1794), *Les grands orateurs républicains*, Héméra 1949, p. 176.

<sup>349</sup> A. Soboul, *Les sans-culottes parisiens en l'an II*, 2ème partie, chapitre II.

<sup>350</sup> Robespierre, *Sur les accusations dont il est l'objet*, Discours du 8 thermidor an II (26 juillet 1794), *Discours et rapports à la Convention*, 10/18 1965, p. 289.

Le 6 avril 1791, Lanjuinais<sup>351</sup>, député Breton qui sera proche de la Gironde, rappelle que la faculté de tester n'a point de fondement dans le droit de la nature. « *On peut ajouter que si vous retranchez les testaments, vous retranchez la moitié des lois civiles et des traités de jurisprudence, conséquemment la moitié des procès, la moitié des sources de haine et de discorde, la moitié des études sous lesquelles gémit notre jeunesse, la moitié du patrimoine des légistes, la moitié de l'immense proie de la chicane.* » Il ne faut en tout cas plus d'institution d'héritiers ni de substitutions. Il préconise une liberté de tester limitée, que ce soit en ligne directe ou collatérale. Mais il faut organiser le rapport des donations et avantages que le père aura octroyé de son vivant. Il ne veut pas d'ajournement du projet.

Le Chapelier<sup>352</sup> craint qu'on laisse subsister une quotité disponible qui permettrait aux ci-devant nobles de faire revivre les inégalités abolies avec le régime féodal et il demande l'ajournement, alors qu'avec les mêmes arguments Charles de Lameth<sup>353</sup> le refuse. Selon Malès, « *il n'est pas possible que dans une constitution libre, on laisse subsister le monstre des substitutions.* » Buzot, député normand et futur Girondin, craint qu'en étendant la liberté de tester, on ne propage le droit d'aînesse dans des provinces où il n'existait pas. Il demande que l'on attende un peu pour voter une loi égalitaire, pour avoir le temps d'éclairer les consciences.

On discerne que l'engagement de ces orateurs pour limiter la liberté de disposer par testament, quel que soit l'habillage philosophique de leur argumentaire, repose surtout sur l'intérêt politique et social de renforcer l'égalité des partages. Sous l'ancien régime, les coutumes qui imposaient une réserve le faisaient au nom de la protection de la famille, de sorte que le testateur ne puisse dépouiller les héritiers du sang au profit d'étrangers. Désormais la motivation est différente, puisqu'il s'agit d'empêcher le testateur d'avantager l'un de ses héritiers au mépris du nouveau principe d'égalité. Une idée sous-jacente était aussi que le droit de tester était un péril pour les patriotes, dans la mesure où les pères conservant leurs idées aristocratiques s'empresseraient de déshériter leurs enfants aux idées plus démocratiques. Certains ajoutent, avec un certain cynisme, que les cadets étant plus nombreux que les aînés, les lois successorales égalitaires vont multiplier le nombre des partisans de la Révolution<sup>354</sup>.

Mais ces opinions contre la liberté testamentaire ne font pas l'unanimité au sein de l'Assemblée Constituante. D'autres députés défendent la tradition de leur région.

---

<sup>351</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 599.

<sup>352</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 600.

<sup>353</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 601.

<sup>354</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 600.

## b) Les discours en faveur de la liberté testamentaire

Plusieurs orateurs, lors de ce débat des 2 au 6 avril 1791, défendent au contraire la liberté de disposer par testament. Il s'agit surtout de députés du midi, attachés à la tradition romaine des pays de droit écrit.

Ainsi Saint-Martin<sup>355</sup>, député de l'Ardèche, le 4 avril 1791, prend le contrepied des idées de Mirabeau en demandant : « *Celui-là est-il propriétaire qui n'a pas la libre disposition de son propre bien ?* » Il estime en tout cas que le respect dû à la libre disposition de sa propriété empêche d'interdire les donations entre vifs. L'inégale répartition des richesses est inévitable dans une grande nation. Elle y est naturellement produite par la diversité du commerce et de l'industrie et l'abolition de la faculté de disposer n'y changerait presque rien. La nation ne peut prospérer que par l'activité, l'émulation, le goût du travail qu'inspire l'esprit de propriété : « *Nous ne sommes pas un petit peuple qui trouve son bonheur dans la pauvreté ; nous sommes une nation composée de vingt-cinq millions d'âmes, une nation à la fois agricole et commerçante.* » On ne se montre entreprenant, on ne se livre à de grands travaux que pour acquérir des richesses dont on puisse ensuite disposer. « *Otez aux citoyens la libre disposition de leur bien, et vous éteignez l'ardeur du travail, vous étouffez l'industrie, vous anéantissez le commerce et les arts, vous portez un coup mortel à l'agriculture.* »

Sur le plan moral, Saint-Martin pense que la restriction au droit de tester serait tyrannique. Elle ruine l'autorité paternelle, en ôtant le pouvoir aux pères de récompenser la bonne conduite et de punir la mauvaise. L'abus de cette liberté n'est plus à craindre, depuis que le régime féodal a été aboli.

Saint-Martin propose de laisser aux personnes ayant des descendants, un disponible d'un tiers, ne pouvant être légué qu'aux descendants. Les collatéraux ou étrangers ne pourraient recevoir que des legs en usufruit. C'est la conception traditionnelle de protection du patrimoine familial et non celle qui favorise l'égalité. Toutefois il admet la suppression des substitutions.

Jacques de Cazalès, député du Languedoc et futur émigré, parle dans le même sens<sup>356</sup>, en se plaignant d'abord que l'on anticipe une discussion si importante qui devrait être réservée à la législature qui travaillerait sur le Code civil. Il propose d'étendre à tout le royaume la faculté de tester qui est accordée par les lois romaines. Le projet du Comité a le tort de présenter cette liberté comme une conséquence du régime féodal, alors qu'elle est antérieure de cinq-cents ans à la féodalité.

Il souligne que cette division des propriétés entraînerait la ruine de l'agriculture, car certaines exploitations sont incompatibles avec le morcellement. Si dans les terres à blé, la division des propriétés peut contribuer à l'amélioration de la culture, ce n'est pas le cas pour les pâturages, les bois, les vignes, ni les terres à sucre. « *Il est également funeste que les propriétés soient ou trop divisées ou trop réunies. Dans le premier cas, vous n'avez que des citoyens indifférents ; dans le second la plupart des individus n'étant même pas*

---

<sup>355</sup> Archives nationales AD XVIII C 164 ; *Archives parlementaires*, tome 24, p. 544.

<sup>356</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 569 et suivantes.

*propriétaires ne sont même pas citoyens. Il faut pour être bonnes que les lois sur les successions aient pour objet la division des grandes propriétés et le maintien des petites dans toute leur intégrité. »*

Selon lui, ceux qui deviendraient trop petits propriétaires n'auraient plus le désir de s'enrichir par leur industrie. Et les familles de fortune médiocre limiteraient le nombre de leurs enfants, pour éviter la dispersion de leurs biens. *« C'est par l'amour de la propriété qu'on s'élève à l'amour de son pays ; c'est par l'amour de sa famille qu'on s'élève à l'amour de ses concitoyens. »* Il demande donc l'extension à toute la France des règles de droit romain régissant le testament dans les provinces de droit écrit. Et il affirme que la Normandie et les provinces méridionales, où l'on fait le partage inégalement, sont plus industrieuses et plus peuplées que les provinces du centre où les partages sont égaux.

Cet orateur chante les louanges du père de famille qui répartira avec sagesse son héritage en fonction des aptitudes de ses enfants. Il serait dangereux de mettre la loi partout à la place de la volonté humaine qui sait seule s'adapter à l'infinie variété des circonstances. *« La puissance paternelle accompagnée de son attribut indispensable, la liberté de tester, a la plus salutaire influence sur les mœurs, elle contribue à l'union des familles et en resserre les liens [...] Et si quelqu'un en doutait, qu'il vienne dans ces heureux pays où les pères ne meurent jamais, où celui des enfants que le père a choisi, le remplace dans ses affections comme dans ses droits. Qu'il vienne apprendre comment on y chérit son père, comment on y chérit ses frères, comment on y aime ses enfants ! »*

Cazalès met en garde contre les maximes générales qui nient les particularités dont une saine administration doit tenir compte. Et il lance un avertissement solennel à l'assemblée : *« Si vous détruisez la faculté de tester, ou si vous la rendez illusoire, en la restreignant dans les étroites limites que votre comité vous propose de lui imposer, il n'est pas un chef de famille, il n'est pas un propriétaire, surtout dans les provinces réglées par le droit écrit qui, par le seul fait de cette loi, ne devînt l'ennemi de la Constitution ; jamais vous n'auriez réuni contre elle, ni de plus nombreux, ni de plus puissants ennemis. »*

Le 6 avril 1791, le député Joseph Prugnon<sup>357</sup>, pourtant originaire de Nancy, se prononce aussi contre les restrictions apportées à la liberté testamentaire. Il rappelle que le père est le premier magistrat de la famille. Certes, il est préférable de donner de son vivant. Mais pour celui qui n'en a pas les moyens, faut-il le priver de la prérogative la plus précieuse de se montrer libéral et juste ? Passant en revue les objections énumérées contre les testaments, cet orateur estime que les mauvais pères sont rares et que favoriser l'indépendance absolue des fils est mortel pour les mœurs publiques.

L'idée selon laquelle un homme ne peut plus commander après sa mort est paradoxale. Si l'on peut donner la nue-propriété entre vifs en différant l'extinction de l'usufruit, cela ne fait pas une grosse différence avec la possibilité de faire un legs testamentaire. Pour combattre l'influence des intrigants qui feront pression sur les vieillards, il propose que le testament pour être valable, devra être antérieur de deux mois à la mort de son auteur. Et celui-ci devra renouveler son testament tous les cinq ans.

---

<sup>357</sup> Archives parlementaires, tome 24, p. 597.

Selon Prugnon, le projet du Comité réduit la faculté de disposer à une part d'enfant, ce qui est sensiblement trop faible. Il propose de la fixer au quart ou au tiers en ligne directe, que ce soit en faveur d'un enfant ou au profit d'un étranger. En revanche, il ne doit y avoir aucune restriction lorsque les héritiers sont des collatéraux.

### c) Le discours de Tronchet

Dans ce débat sur les libéralités testamentaires, il faut faire une place particulière à Tronchet<sup>358</sup> qui figurera parmi les défenseurs de Louis XVI lors de son procès et parmi les futurs rédacteurs du Code de 1804, car il critique les positions extrêmes. Il pense aussi que la propriété naît de l'occupation et ne dure que par la possession, elle est moins un droit qu'un fait. Selon lui, la première convention sociale fut sans doute que chacun conserverait invariablement ses possessions.

Concernant les successions, son discours n'est guère différent de celui de Mirabeau : « *La nature qui a créé l'homme mortel, borne invinciblement son droit de propriété dans les bornes de son existence. Le droit de transmettre après lui n'est donc qu'une exception à la loi naturelle primitive et une concession que la loi civile a fait à l'homme, moins pour son avantage, que pour l'intérêt commun de la société.* »

Mais la suite de son raisonnement prend une direction divergente. L'ordre de succession établi par la loi, n'est fondé que sur la présomption des degrés d'affection du défunt. Sur le plan moral, il ne lui paraît pas souhaitable que l'héritier présomptif considère la succession comme une proie qui ne peut lui échapper. Pour déterminer les pouvoirs du testateur, il suggère de distinguer entre les biens qu'il a reçus en héritage et ceux qui sont le fruit de son travail, pour lui accorder une plus grande latitude concernant les seconds.

Il réfute les deux solutions extrêmes qui consistent, l'une à refuser absolument à l'homme toute faculté de disposer de ses biens à cause de mort, l'autre à lui accorder cette faculté de manière absolue et indéfinie. « *Un ordre légal de succession maintient plus facilement la balance et la division des propriétés.* » Mais « *la crainte de quelques abus ne peut pas autoriser la formation d'une loi aussi barbare que celle qui priverait le propriétaire de la faculté de pourvoir à ce que peut exiger l'état de sa famille et les devoirs de l'amitié et de la reconnaissance.* »

Tronchet propose une voie moyenne, en restreignant la quotité disponible à un quart en présence de descendants. Mais pour les collatéraux, il souhaite une liberté totale, au moins pour les biens meubles et acquêts. La réserve serait de moitié des propres en faveur des frères et sœurs, oncles et neveux, ce qui n'a rien à voir avec l'ancien système des propres puisqu'il ne s'agit plus de la dévolution ab intestat. En outre, il préconise un moindre contrôle pour les donations entre vifs qu'il considère comme de droit naturel, puisqu'il y a dépossession immédiate et qui pourraient seulement être réduites en faveur des enfants.

---

<sup>358</sup> Archives parlementaires, tome 24, p. 564.

Le décret est présenté en définitive au nom des Comités de constitution et d'aliénation par Le Chapelier<sup>359</sup>. Il interdisait de changer par quelque disposition l'ordre des héritiers, et de renoncer à une succession future (article 1<sup>er</sup>). On ne pouvait par testament que consentir des legs et non instituer un héritier (article 11).

Les institutions contractuelles et les substitutions fidéicommissaires et les exhérédations étaient abolies pour l'avenir (articles 2 à 6). Les substitutions déjà existantes étaient limitées au premier degré en faveur des seuls enfants (articles 7 et 8).

Pour la quotité disponible (articles 13 à 23), le projet permettait aux parents de disposer d'une part d'enfant, sans que la quotité puisse dépasser un quart. En l'absence de descendants, la moitié des biens était disponible, ou même la totalité par voie de donations.

Ce compromis ne donnait satisfaction à aucun des camps en présence. L'assemblée ajourna le projet le 6 avril 1791<sup>360</sup>. La Constituante ne vota le 5 septembre 1791, sur proposition de Barrère que l'article 32 du projet, aux termes duquel : « *Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a soit de se marier, soit d'embrasser tel ou tel emploi [...] est réputée non écrite.* »

L'imposant débat qui avait mobilisé les grands orateurs de cette première assemblée avant sa séparation, ne débouchait donc que sur un faible résultat. Il avait pourtant jeté les fondements du grand projet de Code civil qui s'élaborerait plus tard. Il est vrai que l'objectif de l'Assemblée Constituante n'était pas de légiférer en matière civile, mais en priorité de rédiger une Constitution. Celle-ci prévoyait qu'il serait fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume, mais sa rédaction était renvoyée aux assemblées ultérieures.

#### **4° Successions et libéralités (Assemblée législative)**

Il n'était pas encore temps pour que la deuxième assemblée se livre à un travail d'ensemble. Les luttes s'intensifiaient à l'intérieur et la guerre contre les monarchies coalisées menaçait la Révolution, rendant difficile l'œuvre d'unification législative. Le droit successoral n'apparut sans doute pas comme une priorité.

C'est seulement le 25 août 1792, qu'une discussion portant sur les biens d'émigrés aux colonies, aboutit incidemment à revoir la question des substitutions. Sur proposition de Lacroix, l'assemblée vota un décret selon lequel « *à compter de ce jour, il*

---

<sup>359</sup> *Archives parlementaires*, tome 24, p. 506.

<sup>360</sup> *Archives parlementaires*, 24, 599 à 602.

*n'est plus permis de substituer* ». L'assemblée a estimé qu'elle n'avait pas besoin d'un rapport de son Comité de législation<sup>361</sup>.

Mais elle demanda tardivement à ce même Comité de législation de lui faire un rapport sur l'égalité des partages. Sans doute n'en eut-il pas le temps puisque la Législative se sépara moins d'un mois après, le 20 septembre 1792. Il est vrai qu'en quelques jours, le Comité dut se saisir d'autres sujets brûlants<sup>362</sup>, puisque diverses initiatives visèrent la fin de la puissance paternelle pour les majeurs et surtout le divorce, débouchant sur le vote in extremis de dispositions très novatrices, intégrées dans la loi du 20 septembre 1792<sup>363</sup> qui organisait l'état civil et le mariage.

Les successions testamentaires pouvaient encore attendre. Elles ne furent traitées que sous la Convention, dans le cadre plus général du projet de Code civil.

---

<sup>361</sup> *Archives parlementaires*, tome 48, p. 712.

<sup>362</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires, p. 102.

<sup>363</sup> Duvergier, tome 4, p. 557.

**Section II.**  
**La préparation du premier projet de**  
**Code civil**

## **§ 1er - Le Comité de législation de la Convention**

Lorsque la Convention nationale se réunit pour la première fois, de grands évènements ont déjà amorcé la deuxième phase de la Révolution. Après la journée du 10 août 1792, les massacres de septembre et Valmy, les périls restent menaçants à l'intérieur comme à l'extérieur. La Gironde est majoritaire à la Convention, mais le peuple parisien se détache de ses chefs et les défaites militaires de mars 1793 entraîneront leur chute.

En ce qui concerne le droit de la famille, l'esprit de la majorité au début de la Convention n'est guère différent de ce qu'il était apparu à travers les débats de l'Assemblée Législative. Pour les enfants naturels par exemple, la tendance reste à la conciliation entre des exigences contradictoires : tout en affirmant la volonté de ne pas les sacrifier, on craint en allant trop loin de nuire à l'institution du mariage. Mais bientôt, les idées vont se radicaliser. Pour comprendre ce processus, il convient d'examiner l'organisation du Comité de législation qui va préparer le projet de Code civil, avant de tracer la chronologie des débats qui vont se dérouler, tant au Comité qu'au cours de séances de la Convention.

### **1°) La répartition des tâches au sein du Comité de législation**

Dans sa séance du 2 octobre 1792, la Convention décide la création du « Comité de législation civile, criminelle et de féodalité », qui réunit en tout quarante-huit députés et commença son travail le 15 octobre 1792<sup>364</sup>. On y retrouve d'anciens membres des comités similaires, qui existaient à l'Assemblée Constituante puis à l'Assemblée Législative. Des renouvellements des membres furent réalisés à plusieurs reprises. Une première division entre section criminelle et section civile fut décidée le 10 novembre 1792, puis une répartition entre quatre sections le 28 janvier 1793 : la deuxième chargée des successions et des enfants nés hors mariage, comprenait douze membres, dont Azéma, Buzot, Cambacérès, Génissieu.

Des problèmes d'organisation se posent aussitôt et se révèlent difficiles à résoudre, car le Comité de législation se retrouve bientôt submergé sous une multitude de pétitions, la plupart concernant d'ailleurs des litiges particuliers difficiles ou embrouillés, chaque partie cherchant à recueillir une interprétation officielle qui irait sans le sens de ses intérêts. Quelques pétitions d'ordre général, plus intéressantes du point de vue des principes, s'y ajoutent.

Afin que tous les membres du Comité ne soient pas exclusivement absorbés par l'envoi de réponses à ces pétitions, Cambacérès obtient de la Convention le 3 juin 1793

---

<sup>364</sup> Anne Marie de Bergh, *Les comités de législation et le droit de la famille dans les deux premiers projets de Code civil*, thèse Paris 1956, p. 45 et suivantes.

qu'il soit partagé en deux divisions. La première dite systématique, serait chargée de préparer le Code, tandis que la seconde répondrait aux pétitions. Cette organisation sera abandonnée en fructidor an II, le Comité de législation devenant un rouage du gouvernement, quelque temps après le 9 thermidor et la chute des Robespierriens.

Le 17 juillet 1793, la première division dite systématique est chargée « *de revoir le Code civil et d'en approprier les dispositions aux bases d'un gouvernement républicain* ». Elle se divise elle-même en huit sections, suivant les matières traitées<sup>365</sup> :

- La première s'occupe de procédure civile et des voies d'exécution ;
- La seconde prépare les titres sur le mariage, sa formation et sa dissolution et la puissance maritale;
- La troisième traite des tutelles et curatelles ;
- La quatrième, des meubles et immeubles, de la propriété, de l'usufruit et des servitudes ;
- La cinquième, des transmissions à titre gratuit, par donations entre vifs ou à cause de mort, testaments, substitutions et legs ;
- La sixième s'attache aux successions ab intestat, descendantes, ascendantes, collatérales, rapports et partages ;
- Enfin les septième et huitième sections étudient les obligations en général, les contrats et quasi-contrats, les régimes matrimoniaux, le droit spécial des ventes, échanges, etc.

Jusqu'au 26 juin 1793, les membres du Comité de législation se recrutent par élection au sein de la Convention, après tirage au sort des députés sortants. Ensuite, le renouvellement étant supprimé, le procédé utilisé pour suppléer les membres défunts, devient la cooptation. En réalité, les députés qui participent au travail d'une manière active et régulière, ne dépassent jamais le nombre d'une quinzaine environ. Encore certains sont-ils envoyés en mission, ce qui interrompt leur contribution.

Le 26 septembre 1793, il est décidé que les membres du Comité de législation seront désormais désignés par le Comité de salut public. En outre, leur nombre est réduit à dix-sept : Pons (de Verdun), Bar, Merlin (de Douai), Cambacérès, Fabre d'Eglantine, Ricord, Lacroix (d'Eure et Loir), Florent, Guiot, Guyton, Berlier, Duval (d'Ille et Vilaine), Mathieu, Oudot, Hentz, J.B. Lacoste, Laloy, Treilhard. Le 9 octobre 1793, Bézard leur est adjoint.

## 2°) Les membres du Comité de législation

Jean-Jacques Régis de Cambacérès fut l'un des principaux animateurs du Comité de législation. Il est chargé par ses collègues de présenter à la Convention les rapports les plus importants, sur le Code civil dans son ensemble, sur les enfants naturels, l'adoption,

---

<sup>365</sup> Anne Marie de Bergh, *Les comités de législation et le droit de la famille dans les deux premiers projets de Code civil*, thèse Paris 1956, p. 45 et suivantes.

etc. Avocat avant la Révolution, il adopte les nouveaux principes, mais montre toujours un esprit modéré. Il est habile à éviter de se compromettre dans les querelles entre clans politiques rivaux et à échapper ainsi aux proscriptions.

Arborant le visage du juriste qui se situe en dehors des partis, il sert toujours le pouvoir en place ; il tente de le consolider par un travail d'organisation et de rédaction qui prétend concilier le respect du droit naturel, le souci d'une plus grande justice et le maintien du nouvel ordre social. Avec cette méthode, il survit à la chute des gouvernements, pour devenir Consul, puis Archichancelier de l'Empire.

A chaque crise, sa position reste ambiguë. Lors du scrutin public à la tribune qui clôt le procès de Louis XVI, Cambacérès juge ce dernier coupable, mais lorsqu'il s'agit de voter sur la peine à prononcer, sa réponse est un chef d'œuvre d'habileté : « *Si Louis eût été conduit devant le Tribunal que je présidais, j'aurais ouvert le Code pénal et je l'aurais condamné aux peines établies par la loi pour les conspirateurs.* »<sup>366</sup> Ces paroles pouvaient être diversement interprétées. Enfin il vote le sursis lorsque la mort fut décidée. Son attitude est en tous cas bien éloignée de celle de Robespierre, qui part de l'idée exactement inverse : « *Il n'y a point ici de procès à faire. Louis n'est point un accusé, vous n'êtes point des juges [...] Louis fut roi et la République est fondée ; la question fameuse qui vous occupe est décidée par ces seuls mots.* »<sup>367</sup>

Au moment de la trahison de Dumouriez, Cambacérès adopte encore une attitude équivoque : tant que l'entreprise paraît être couronnée de succès, il la soutient; puis lorsqu'elle tourne court, il l'abandonne et la dénonce. Dans l'ensemble, il répugne toujours à se prononcer clairement sur les questions politiques ; il préfère aux séances publiques le secret des comités, où il faut reconnaître d'ailleurs qu'il effectue un travail considérable.

Principal rédacteur des trois premiers projets de Code civil, Cambacérès paraît emporté par le courant novateur en 1793. Le second projet préparé avant thermidor mais présenté après, est encore plus condensé que le premier ; il s'agit moins d'un Code, que d'un exposé des principes généraux du droit civil, avec toutefois déjà, quelques tendances réactionnaires. Puis ces tendances s'accroissent sous le Directoire et le Consulat, pour se concrétiser enfin dans la part importante qu'il prend à la rédaction du Code Napoléon.

Charles François Oudot fut élu député de la Côte d'or à l'Assemblée Législative puis à la Convention Il avait été, avant la Révolution, Substitut du Procureur général au Parlement de Dijon puis Commissaire du roi au tribunal de Beaune. Jacobin de marque, il vota la mort du roi en invoquant « *la justice éternelle, les raisons d'Etat, l'intérêt de la Nation française, celui de l'humanité.* »

Il sera envoyé en mission dans l'Eure et dans le Calvados. Mais sa principale activité se déroule au Comité de législation où il s'occupe beaucoup du droit de la famille. Il montre des positions avancées concernant le mariage, les enfants naturels, l'adoption.

Bien qu'il soit lui-même juriste, sa démarche s'inspire surtout des principes philosophiques du XVIII<sup>ème</sup> siècle, du droit naturel et d'une aversion profonde contre tous les préjugés. Intervenant déjà à l'Assemblée Législative sur l'état civil, il fait imprimer par

---

<sup>366</sup> Cambacérès, *Mémoires inédits*, Perrin 1999 p. 111.

<sup>367</sup> Robespierre, *Sur le jugement de Louis XVI*, discours du 3 décembre 1792, Discours et rapports à la Convention 10/18, 1965, page 63.

la Convention un essai original sur *les mariages privés et solennels* et il tente d'entraîner le Comité de législation, à introduire dans son projet de Code des éléments plus novateurs.

Au cours des nombreuses tensions entre l'assemblée et la Commune de Paris, l'institution de Commissaires aux accaparements le 17 juillet 1793 suscita de nouvelles discussions et Oudot présenta le 9 ventôse, un rapport dénonçant les spéculateurs, mais prenant la défense du « commerce utile » et préconisant l'adoucissement des peines. Le 9 germinal, Oudot présenta un deuxième rapport sur la révision nécessaire de la loi du 26 juillet 1793, rejetant un projet de rationnement général<sup>368</sup>.

Après le 9 thermidor, il entreprend de justifier les anciens membres du Comité de salut public accusés par les Thermidoriens. Puis il siège aux Cinq-cents, avant d'être nommé au Tribunal de cassation, poste qu'il conserva jusqu'à la chute de l'Empire. Exilé à la Restauration comme régicide, il doit se réfugier en Belgique et ne revint en France qu'après 1830.

Théophile Berlier, député de la Côte d'or comme Oudot, exerça la profession d'avocat à Dijon. Il adopte sans hésitation les principes de la Révolution. Il vote la mort sans sursis au procès du roi en déclarant : « *L'humanité gémit, ma conscience commande.* » La Convention l'envoie en mission à Dunkerque près de l'Armée du nord. Mais sa principale activité reste fixée au Comité de législation, ce qui lui permet d'adopter face aux grandes crises politiques, une attitude prudente et souple, en retrait par rapport aux grandes luttes politiques. Après la mort de Fouquier-Tinville, il proposera de supprimer le Tribunal révolutionnaire et d'annuler les confiscations qu'il avait prononcées.

Ses rapports sur les enfants naturels, sur l'adoption, montrent un esprit à la fois hostile aux préjugés et soucieux de rigueur juridique. Oudot se réfère fréquemment à ses travaux, mais à vrai dire, si leurs conclusions convergent, leurs raisonnements sont souvent différents. Berlier cherche honnêtement à adapter les institutions civiles au nouvel ordre politique, en s'inspirant du droit naturel et en aidant la division des fortunes. Mais sa logique reste avant tout celle d'un juriste, d'où certaines limites qui l'empêchent parfois d'aller aussi loin que son collègue Oudot, dans sa critique de la conception traditionnelle du mariage.

Berlier est réélu deux fois au Conseil des Cinq-cents sous le Directoire, après un intermède comme Substitut auprès de la Cour de cassation. Il s'absente à Dijon au moment du coup d'état du 18 brumaire et accepte la fonction de Conseiller d'Etat le 4 nivôse an VIII. Il devient Comte d'Empire en 1809. Secrétaire du gouvernement provisoire pendant les Cent-jours, il doit s'expatrier à Bruxelles après la Restauration, ne revenant en France qu'en 1830.

Michel Azéma, lui aussi avocat, fut élu par le département de l'Aude à l'Assemblée Législative puis à la Convention. Il vota la mort de Louis XVI pour conspiration, sans sursis ni appel au peuple. Il présente au Comité de législation un rapport sur l'adoption<sup>369</sup> et applique en général les principes nouveaux sans défaillances. Même si son raisonnement ne montre pas toujours une rigoureuse logique, sa sensibilité donne à ses

---

<sup>368</sup> Albert Soboul, *Les Sans-culottes parisiens en l'an II*, 2<sup>ème</sup> édition, Librairie Clavreuil 1962, p. 885-886.

<sup>369</sup> Archives nationales, AD II 30 et AD XVIII C 325.

discours un accent de sincérité. Sous l'Empire, il devint juge au tribunal de Pamiers, puis entra dans les bureaux du ministère de la Justice.

Jean-Etienne Bar fut avocat à Thionville avant la Révolution. Elu à la Convention, il vota aussi la mort de Louis XVI. Cet admirateur de Jean-Jacques Rousseau met en œuvre ses idées généreuses et optimistes sur la nature humaine, en participant à la discussion sur le mariage et les régimes matrimoniaux. Partisan de l'égalité entre les sexes comme Condorcet, il défend les droits de la femme mariée, réclame la suppression de la puissance maritale, tout en préconisant de choisir la communauté comme régime légal entre les époux. Il fut envoyé en mission à l'armée du Nord et annonça la levée du blocus de Maubeuge. Il entra au Conseil des anciens, puis se montra favorable au coup d'état de Bonaparte. Il devint le 28 floréal an VIII président du Tribunal civil de Thionville et mourut en 1801.

Pierre Durand de Maillane, ancien avocat au Parlement d'Aix-en-Provence, fut élu à l'Assemblée Constituante où il travailla à la Constitution civile du clergé. A la Convention, il est connu comme un ami des Girondins devenu ensuite un modéré. Il vota pour la réclusion de Louis XVI suivi de son bannissement. Il présenta au Comité de législation le 8 juillet 1793, un *Plan de Code civil et uniforme*<sup>370</sup> qui se trouve assez en retrait par rapport aux projets de ses collègues, en particulier sur l'adoption, la solennité du mariage, le divorce. Il compte sur le maintien des bonnes mœurs et la stabilité de la famille pour garantir l'ordre social.

Durand-Maillane se montra profondément hostile à Robespierre à qui il lancera le 9 thermidor : « *Scélérat ! La vertu dont tu profanes le nom doit te traîner à l'échafaud.* » Il prendra une part active à la réaction thermidorienne dans le midi. Entré au Conseil des Anciens, il fut inquiet après le coup d'état du 18 fructidor. Il fut nommé par Bonaparte juge à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

D'autres députés ont une influence certaine au Comité de législation, mais dans l'élaboration de titres du Code qui ne concernent pas directement l'organisation de la famille. Ainsi, Couthon s'occupe du Code du gouvernement révolutionnaire. Merlin (de Douai) spécialiste du droit féodal, poursuit un travail obscur mais utile pour liquider ce qui subsiste de ce régime. De plus, il participera à l'élaboration du Code criminel.

Philippe Garran de Coulon, juriste Poitevin ami de Lafayette, présida la section des Requêtes du Tribunal de cassation. Elu à l'Assemblée Législative puis à la Convention par le département du Loiret, il vota pour la réclusion au procès de Louis XVI, tout en remarquant que l'assemblée ne pouvait cumuler les fonctions d'accusateur et de juge. Il entra le 1<sup>er</sup> juillet 1793 à la Section systématique du Comité de législation, chargée de la préparation du Code civil. Il publia un rapport intitulé *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du Comité de législation chargée du Code civil, à adopter les bases qui sont proposées dans le Titre III du Livre II, sur les successions.*<sup>371</sup> Il semble qu'il ait eu une influence importante sur la rédaction de cette partie du Code et sur la loi du 17 nivôse an

---

<sup>370</sup> Archives nationales, AD XVIII C 324, pièce 1.

<sup>371</sup> Archives nationales, AD XVIII C 326, pièce 5.

II<sup>372</sup>. Il demanda aussi que les affaires civiles soient soumises à un Jury. Par la suite, il fait partie du Conseil des Cinq-cents, puis du Sénat conservateur, avant de devenir Comte d'Empire en 1808.

Nicolas Hentz était avocat au Parlement de Metz. Il siégea à la Convention sur les bancs Montagnards, envoyé par le département de la Moselle et vota la mort du Roi sans sursis. Il fut envoyé en mission à l'Armée du nord, où il demanda l'exclusion des nobles des grades de l'armée. Envoyé dans l'ouest, il se signala en Vendée par « *un zèle inconsidéré* » selon le Comité de salut public qui le rappela. Il fut mis en état d'arrestation après Thermidor mais parvint à s'enfuir. Au Comité de législation, il fit le rapport sur les donations<sup>373</sup>, dans un style très virulent contre « les riches ». Sous l'Empire, il fut nommé Directeur de l'enregistrement et des domaines dans le Nord. Après la Restauration, il dut s'exiler aux Etats-Unis.

En dehors du Comité de législation, d'autres députés interviennent plus ou moins régulièrement dans la discussion du Code civil, lorsque celui-ci est examiné en séance devant la Convention.

C'est le cas de François Chabot, ex Capucin, député du Loir et Cher. Il s'était montré à l'Assemblée Législative l'un des révolutionnaires les plus intransigeants et les plus vigilants à dénoncer les agissements des factions et de la Cour. Ce fut lui qui, dans la séance du 10 août 1792, alors que Louis XVI s'était réfugié à l'assemblée, fit remarquer que la délibération ne pouvait continuer en présence du roi. Chabot vota la mort de Louis XVI sans appel ni sursis, et applaudit à la chute des Girondins, parmi lesquels il comptait pourtant plusieurs amis. Il provoqua la loi du maximum, demandant que le pain soit taxé à un sou la livre et il proposa l'expulsion de tous les aristocrates.

Ses interventions sur le Code civil sont rares, mais toujours percutantes ; la plus remarquée concerne les enfants naturels, dont il défend les droits au club des Jacobins dans la séance du 20 septembre 1793<sup>374</sup>. Compromis dans la spéculation de la Compagnie des Indes, puis accusé d'avoir falsifié un décret de la Convention, Chabot fut condamné à mort et exécuté le 5 avril 1794 avec Danton et Camille Desmoulins. Il était le rédacteur du « Journal populaire », appelé encore « Le catéchisme des Sans-culottes ».

### **3°) Les méthodes de travail pour l'élaboration des lois civiles**

Ainsi, chacun des députés membres du Comité de législation, présente-t-il aux séances de ce comité des projets de décrets, ou des opinions sur quelque point particulier du droit de la famille. Ces projets ne sont pas seulement lus, mais imprimés, de manière à

---

<sup>372</sup> Jean Maillet : Les origines coutumières de la loi du 17 nivôse an II, Semaine du droit normand en juin 1947, *Revue d'Histoire du droit*, 1948, p.166.

<sup>373</sup> Cf. infra, p. 162.

<sup>374</sup> Le Moniteur Universel, N° 269 du 26 septembre 1793. Cf. infra, p. 175.

être distribués à l'assemblée. Le Comité tente d'élaborer une synthèse souvent difficile, entre les opinions divergentes qui se sont exprimées. Puis il charge tel ou tel de ses membres de présenter à l'assemblée cette synthèse, qui se concrétise sous forme de rapports et de projets de décrets.

La Convention délibère ensuite, article par article, sur le texte qui lui est soumis, chaque député pouvant remettre en question le travail du Comité de législation en présentant des amendements. Parfois le projet est adopté sans grande discussion, mais en d'autres circonstances, l'assemblée demande au Comité de remanier entièrement son œuvre et de lui présenter un nouveau rapport dans un délai fixé. Ce fut le cas pour la question de la reconnaissance des enfants adultérins.

Il est difficile de décider en une phrase si la Convention fut, dans l'ensemble, plus audacieuse ou plus timorée que son Comité de législation. Les mêmes clivages s'y retrouvent à peu près, avec toutefois la différence suivante : les députés non juristes, lorsqu'ils reconnaissent en majorité la nécessité de mettre en application les principes politiques de la Révolution, s'embarrassent en général beaucoup moins de technique juridique que les anciens avocats composant le Comité. Cette tendance conduit l'assemblée à délibérer plutôt sur des idées générales, quitte à s'en remettre ensuite au Comité pour mettre en forme les amendements souhaités et pour rétablir dans le projet une cohérence compromise.

Le procédé a ses avantages, mais aussi ses faiblesses. Il permet de ne pas perdre de vue les grandes options révolutionnaires, de lier étroitement stratégie politique et législation civile. Cependant un certain hiatus subsiste toujours entre la rédaction finale de la loi et les intentions exprimées, pour ne rien dire ici des difficultés encore beaucoup plus profondes, qui se révéleront lorsqu'il s'agira d'appliquer les textes. Parfois, le Comité de législation fait valoir qu'il est pratiquement impossible d'harmoniser les dispositions votées avec l'ensemble du projet, à moins de réviser totalement le contenu de titres entiers du Code civil. Et la Convention, pressée par le temps, hésite à remettre sur le métier un ouvrage dont les lignes générales ont déjà été largement discutées, alors que tant d'autres travaux urgents l'absorbent par ailleurs.

Ainsi l'assemblée est-elle amenée, soit à se déjuger, soit à suspendre provisoirement les articles déjà votés, en estimant que la question n'est pas encore mûre et en chargeant une nouvelle commission, moins influencée par la formation juridique de ses membres, de rédiger un nouveau projet. La Convention fera successivement l'un et l'autre. Ces revirements ont sans doute contribué à discréditer le droit intermédiaire auprès des civilistes. Ils ont empêché en tout cas de mettre en application un Code complet, alors que les conditions politiques étaient réunies pour lui donner un contenu progressiste.

Des lois spéciales sur les successions et les enfants naturels vont reprendre certains articles, extraits du projet de Code et leur donner un effet provisoire, jusqu'à la promulgation définitive du Code. C'est le cas de la loi du 12 brumaire an II pour les droits des enfants naturels et de la loi du 17 nivôse an II pour les règles successorales. Dans l'esprit des rédacteurs, cette promulgation complète devait intervenir dans un délai raisonnable. En fait, après le 9 thermidor, la situation politique change brutalement et la Révolution connaît un coup d'arrêt. Les projets de Code civil vont se succéder jusqu'en

1804. Cette situation créera de graves difficultés pour l'application des lois transitoires, tant que l'on reste dans l'incertitude quant au contenu du Code futur. Et il serait difficile d'affirmer que la publication du Code Napoléon viendra enfin, résoudre toutes ces difficultés.

Face à des controverses parfois inextricables et impossibles à prévoir en 1793, la logique de cette analyse commande donc de s'attacher au moins autant aux idées exprimées lors des débats à la Convention, qu'aux résultats positifs de la législation intermédiaire. On ne saurait toutefois négliger leur analyse, pour replacer ces textes dans la longue histoire du droit de la famille.

Pour comprendre le déroulement des débats, il faut établir une sorte de calendrier des discussions qui se déroulèrent au Comité de législation, puis au cours des séances de la Convention. Seule une telle chronologie permet d'expliquer le contraste, entre un projet de Code qui se voulait homogène et les lois transitoires à l'objet plus limité en définitive mises en application. La défektivité des méthodes d'élaboration éclaire en partie la genèse de cette dérive.

## § 2 – Les débuts des travaux de la Convention

### 1°) Les premières délibérations

Le Comité de législation des Assemblées Constituante et Législative n'était pas resté inactif, il avait même fourni un énorme travail. Celui-ci n'avait pu déboucher immédiatement sur la rédaction d'un projet de Code, malgré les décisions de principe des 16 août 1790 et 3 septembre 1791. Les pétitions continuaient de s'accumuler dans les cartons du Comité et certaines questions devenaient urgentes à résoudre lorsque la Convention se réunit. C'était le cas pour le statut des enfants nés hors du mariage, malgré le rapport de Léonard Robin présenté le 20 septembre 1792.<sup>375</sup>

Dès le 19 octobre 1792, Leplaigne lit son rapport sur les substitutions<sup>376</sup> qui avait été demandé par l'Assemblée Législative : « *Elles cumulaient pendant plusieurs générations sur des têtes privilégiées des fortunes capables d'alarmer la liberté publique.* »

Elles sont abolies par décret du 25 octobre et 14 novembre 1792<sup>377</sup>. Celles qui ne sont pas encore ouvertes sont déclarées nulles. Celles qui sont déjà ouvertes sont maintenues, mais ne peuvent avoir d'effet qu'en faveur de ceux qui ont déjà recueilli les biens, sans s'étendre aux générations suivantes. Il n'y a pas d'effet rétroactif. Le décret du 4 janvier 1793<sup>378</sup> abolit les exceptions favorables aux personnes mariées ou veuves, considérant qu'il ne s'agissait pas de droits acquis mais de simples espérances.

Le 5 mars 1793<sup>379</sup>, la Convention demande un rapport sous trois jours, sur l'égalité des partages successoraux. La discussion s'ouvre le 7 mars avec Mailhe et Gensonné qui se plaignent que des pères aristocrates désavantagent leurs enfants favorables à la Révolution. Buzot demande l'abolition de toute quotité disponible, non seulement en ligne directe mais aussi en ligne collatérale, en reprenant l'argumentation de Mirabeau, mais il n'est pas suivi car Barrère s'oppose à cette mesure. Prieur demande la rétroactivité au 14 juillet 1789.

Le décret des 7-11 mars 1793 dispose donc : « *La faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle, en ligne directe, est abolie. En conséquence les descendants ont un droit égal sur les biens de leurs ascendants. Le Comité de législation présentera un projet à cet égard.*<sup>380</sup> » Ce n'était qu'une déclaration de principe en attendant un texte définitif.

---

<sup>375</sup> Archives nationales, AD XVIII C 192, pièce 12.

<sup>376</sup> Archives nationales, AD XVIII C 326.

<sup>377</sup> Duvergier tome 5, 44.

<sup>378</sup> Duvergier tome 5, 101.

<sup>379</sup> Duvergier tome 5, 182 ; *Archives parlementaires* LIX, 613.

<sup>380</sup> Duvergier tome 5, 185.

Après encore quelques mois d'incertitude, le travail de rédaction du Code civil ira très vite entre juin 1793 et le 9 août 1793 où le projet du Comité de législation est présenté par Cambacérès, puis jusqu'au 2 novembre de la même année (12 brumaire an II) et au 6 janvier 1794 (17 nivôse an II) où les deux lois successorales immédiatement applicables seront votées.

Les sources, pour connaître ces débats, sont relativement rassemblées. Les procès-verbaux des séances de la Convention, ainsi que le *Moniteur universel*, ne donnent souvent que des résumés très succincts. Les débats aux séances sont rapportés de manière beaucoup plus complète, dans la collection des Archives parlementaires. Les avant-projets, présentés par les députés au Comité de législation, se trouvent aux Archives nationales dans les séries AD XVIII (A et C) et AD II, ainsi qu'il est rapporté de manière plus complète dans la bibliographie.<sup>381</sup> Certains de ces mêmes avant-projets sont annexés au tome 70 de la collection des Archives parlementaires (table, page 746)

Les 5 et 9 janvier 1793, le Comité de législation commence à étudier la question des enfants naturels. Ce même 9 janvier, la Convention vote des crédits pour l'entretien des enfants abandonnés. Le 25 janvier, Barrère demande que le Comité prépare un rapport sur l'adoption. Le 7 mars, la Convention rend un décret abolissant le droit de tester en faveur d'héritiers présomptifs en ligne directe. A cette occasion, elle charge le Comité de législation de préparer un rapport sur les enfants naturels.

Les journées révolutionnaires des 31 mai et 2 juin entraînent la chute des Girondins.

Le 3 juin 1793, le Comité de législation est réorganisé en deux divisions. Le 4 juin, la Convention entend le citoyen Azéma lui présenter son projet sur l'adoption, au nom du Comité.<sup>382</sup>

## 2°) Le rapport de Cambacérès sur les enfants naturels

Cambacérès présente un premier rapport sur les enfants naturels devant la Convention le 4 juin 1793<sup>383</sup> au nom du Comité de législation. Ce texte, dans l'ensemble assez modéré, présente un hiatus entre un exposé des motifs libéral et des solutions positives qui restent plutôt sévères, ce qui explique sans doute en partie l'évolution ultérieure. S'il n'en tire pas encore toutes les conséquences souhaitables, Cambacérès formule des arguments en faveur de l'égalité entre tous les enfants, qui ne sont guère différents de ceux qu'il développera ultérieurement et qui seront repris par Berlier dans son *Opinion sur les droits à restituer aux enfants nés hors du mariage*<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> Cf. Bibliographie, in fine.

<sup>382</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 325, pièce 2. et AD II 30. *Archives parlementaires*, tome 66, p. 38 et suivantes.

<sup>383</sup> Archives Nationales, AD II 34. *Archives parlementaires*, tome 66, p. 34.

<sup>384</sup> Archives nationales, AD II 50, *Archives parlementaires*, tome 70, p. 654.

Le rapporteur s'insurge d'abord contre l'idée suivant laquelle la paternité ne peut être légalement établie que par le mariage, l'honnêteté publique excluant toute autre manière de la constater. Les enfants nés hors mariage, lorsqu'ils sont reconnus, doivent venir à la succession de leur père et mère. Et Cambacérès s'interroge à la tribune : « *La différence qui existe entre les enfants légitimes et les enfants naturels est-elle juste ? Peut-il y avoir deux sortes de paternité ? [...] Présenter ces questions à des législateurs philanthropes, c'est préjuger leur solution. Ce serait faire injure que de croire qu'ils vont fermer l'oreille à la voix incorruptible de la nature, pour consacrer à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes.* »

« *[...] En effet, tout homme honnête, tout homme délicat et sensible devenu père et ayant eu d'une femme libre un enfant naturel, n'a-t-il pas dès lors, contracté un engagement ? Et quel engagement que celui qui est à la fois sous la sauvegarde des deux premiers sentiments de la nature, l'honneur et l'amour ! Cet homme est donc tenu à tous les devoirs de la paternité [...] La privation des droits de successibilité, l'exhérédation, est à la fois une peine flétrissante et cruelle ; c'est la peine des grands crimes ; elle n'est donc point applicable aux enfants naturels ; car la nature qui nous a fait une loi de mourir, ne nous a pas fait un crime de naître.* »

Lorsqu'un enfant naît hors mariage, le père se doit à lui-même et doit à l'humanité de reconnaître ses enfants, même si le lien juridique d'un mariage ne le désigne pas automatiquement comme le père, alors l'enfant ainsi reconnu ne doit pas être éliminé de la succession de ses parents.

S'il convient de réformer la loi civile pour la mettre en concordance avec les enseignements de la nature, c'est parce « *qu'il existe une loi supérieure à toutes les autres, loi éternelle, inaltérable, propre à tous les peuples, convenable à tous les climats, la loi de la nature : c'est là le Code des nations, que les siècles n'ont pu altérer, ni les commentateurs défigurer ; c'est donc lui seul qu'il faut consulter.* »

L'accomplissement des devoirs de la paternité peut-il dépendre de l'omission de formalités juridiques ou religieuses ? Il n'est qu'à consulter nos cœurs pour voir le caractère spécieux d'une pareille conception où « *le respect seroit pour la forme et l'outrage pour la nature* ».

La défense du mariage n'est donc qu'un prétexte fallacieux inventé par les adeptes des préjugés, pour la conservation des situations acquises : « *Qu'on ne nous oppose donc plus, ni la sainteté du mariage, ni l'honnêteté publique : l'une et l'autre n'en seront que plus respectées ; les mœurs auront un ennemi de moins et la passion un frein de plus, lorsqu'on saura qu'il n'est plus permis de se jouer des premiers sentiments de la nature.* »

Toutefois, la dénonciation des préjugés connaît ses limites. La volonté de Cambacérès de juguler les passions, l'amène à exclure inexorablement les enfants adultérins du cercle de famille : « *Tout ce qu'on peut dire en faveur des enfants naturels issus de personnes libres, n'est applicable ni à ceux qui sont nés d'une conjonction illicite, ni à ceux dont l'existence est le fruit de la débauche et de la prostitution ; l'incertitude, le respect des mœurs se réunissent pour les repousser.* »

Oubliant tout à fait les intentions humanitaires qu'il exprimait au début de son rapport, le député de l'Hérault veut même instaurer une différenciation dans le régime successoral, suivant que les enfants naturels sont nés avant ou après les enfants légitimes avec lesquels ils se trouveront en concours, car ces derniers « *en venant au monde auront un droit acquis aux biens de leurs parents.* » Ces considérations marquent les limites étroites d'une conception patrimoniale de la famille dont ne peut durablement s'abstraire l'orateur.

Cambacérès laisse par ailleurs la reconnaissance de l'enfant à la bonne volonté des parents. Non seulement il ne prévoit pas une libre administration de la preuve de la filiation, mais la possession d'état ne serait elle-même efficace que si l'enfant a été reconnu par l'un au moins de ses parents.

Toutes ces distinctions et ces restrictions superposées paraissent bien peu compatibles avec les propos philosophiques qui les précédaient. Et, malgré les souhaits de Cambacérès, de telles mesures, loin de constituer une « *garde d'honneur* » au mariage, « *dieu tutélaire de l'humanité* », eussent continué à faire ressembler cette institution à « *ces tyrans cruels, à ces divinités malfaisantes, dont l'autel et le trône ne sont honorés qu'à proportion des victimes qu'on leur immole* ».

Malgré ces généreuses déclarations, le rapporteur du Comité de législation hésite à adopter une solution vraiment égalitaire, qui donnerait exactement les mêmes droits aux enfants légitimes et aux enfants naturels et qui mettrait en cause trop ouvertement la conception traditionnelle du mariage. Il formule donc des réserves : « *Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille, les enfants naturels presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelque différence en faveur de ceux-ci, et uniquement dans la vue de favoriser l'institution du mariage.* »

Admirons au passage ce "presque", chef d'œuvre d'habileté qui vient détruire en un mot la belle ordonnance logique du discours. Ainsi, les enfants naturels simples nés avant les enfants légitimes, auront une part de moitié dans la succession de leurs parents ; ceux nés après les enfants légitimes n'auront qu'une part d'un tiers, afin de ne pas troubler les droits acquis ; enfin s'ils sont en concours avec des ascendants, les enfants naturels ne recevront que la moitié d'une part d'enfant légitime.

En outre, l'enfant naturel ne pourra faire constater sa filiation en justice. Il ne lui sera possible d'en apporter la preuve que par la reconnaissance de ses père et mère, ou par la reconnaissance de l'un d'eux et la possession d'état vis à vis de l'autre. Enfin les enfants adultérins n'auront droit qu'à des aliments. L'esprit de la majorité des députés sur ces questions, reste sensiblement le même que sous la Législative. Mais bientôt, les idées vont évoluer dans un sens plus audacieux.

La Convention après avoir entendu ce rapport, ordonne son impression, mais estime qu'une loi générale ne peut encore être votée, car la refonte du droit successoral n'est encore qu'à l'état de projet et les deux questions se trouvent étroitement liées. Elle se contente de décréter, ce 4 juin 1793, le principe de la succession des enfants naturels à leurs pères.

Des félicitations sont envoyées des départements par de bons républicains. Ainsi le citoyen Rivolet maire de Montbard, écrit-il à Cambacérès<sup>385</sup>, pour lui annoncer qu'il lui est né un enfant naturel, bien qu'il soit âgé de soixante-cinq ans. Aussitôt il l'a reconnu devant l'Officier d'état civil, en mentionnant à la fois son nom et celui de la mère de l'enfant. Il ajoute : « *Tout le peuple et les vrais républicains du pays ont applaudi à mon action, qui dans le fait n'est que simple et juste. J'ai reçu de toutes parts des félicitations sur la loi que vous avez proposée et dont le principe est décrété. J'ai lieu d'espérer qu'il aura la portion de mon hérité comme mes quatre enfants de mon mariage dit légitime.* »

Cambacérès répondit à cette lettre : « *Citoyen, le suffrage des hommes de bien est la plus douce récompense de ceux qui se dévouent au service de leur pays. J'attache un prix infini aux applaudissements que vous donnez à mon rapport sur les enfants naturels et au décret qui en a été la suite. Je félicite le jeune citoyen qui vous doit le jour, de ne pas être la victime de nos vieilles erreurs et de nos atroces préjugés.* »<sup>386</sup>

Avec le caractère soudain plus âpre des luttes, à partir du printemps 1793, les révolutionnaires vont bientôt comprendre qu'il faut désormais agir vite et sans hésitations. Dès lors, la discussion sur les institutions civiles se ressent elle-même de ce nouveau climat. On verra que la position de Cambacérès va bientôt évoluer dans un sens plus audacieux, le rapporteur du Comité de législation se laissant entraîner plus loin que ce premier projet de décret ne le laissait supposer.

. Les 28 juin et 4 juillet, la Convention rend un décret prévoyant une aide aux mères non mariées et aux enfants abandonnés qui porteront le nom « d'enfants naturels de la patrie ».

### **3°) La Convention demande un projet de Code civil**

Le 25 juin 1793, l'assemblée donne un mois au Comité de législation pour présenter un projet de Code. A partir du 26 juin, le comité cesse de se renouveler par élection ou cooptation

Quelques jours plus tard, le 8 juillet 1793, Durand-Maillane présente au Comité de législation son *Plan de Code civil et uniforme pour toute la République française*<sup>387</sup>. Ce projet, marqué par la personnalité de son auteur, ami des Girondins, est tout entier tourné vers la consolidation de la famille et de l'ordre moral. Deux principes définissent son attitude à l'égard du mariage : il s'agit d'un contrat civil, et seul le maintien des bonnes mœurs peut permettre à la République d'être forte ; aussi le mariage doit-il être solennel.

Durand-Maillane refuse de simplifier la procédure du divorce. Il estime qu'il doit exister des formalités assez lourdes, car si le mariage est un contrat civil, ce n'est point un

---

<sup>385</sup> Rivolet, Archives nationales : D III 380.

<sup>386</sup> Cambacérès, Archives nationales : D III 380.

<sup>387</sup> Durand-Maillane, Archives nationales, AD XVIII C, 324, pièce 1 ; *Archives parlementaires* Tome 70, p. 674 col. 2.

contrat comme tous les autres. Sa rupture entraîne des conséquences désastreuses si des enfants sont nés de ce mariage. La seule cause qui commande d'accélérer la procédure de divorce est l'adultère, qu'il considère comme un crime contre la famille.

Sur la question de l'adoption, tout en invoquant le respect des lois de la nature qu'il convient d'imiter, il propose des règles assez restrictives. De même, sa position à l'égard des enfants naturels n'est guère favorable : « *Il n'aura pas les mêmes honneurs de la filiation que les enfants nés du mariage, parce que cette différence intéresse l'honnêteté publique et les bonnes mœurs* ». De plus Durand-Maillane explique qu'il est opposé à l'organisation d'établissements publics pour les enfants trouvés, « *car le libertinage y trouve son impunité et la Nation une surcharge* ».

Pour les successions ab intestat, l'auteur prévoit sans originalité la suppression de la distinction entre biens propres et acquêts, biens paternels et maternels. La représentation a lieu à l'infini en ligne directe. Il est interdit de porter atteinte à l'égalité qui doit régner dans le partage entre descendants. Faute de descendants, la succession se partage entre les ascendants et les frères et sœurs. Toutes les donations qui auront été faites aux enfants seront rapportables à la succession des parents.

En ligne collatérale, la représentation n'a lieu qu'au premier degré, au profit des enfants du frère ou de la sœur précédée. Au-delà, Durand-Maillane prévoit une complexe répartition : deux tiers pour les parents du deuxième degré et un tiers aux parents du troisième degré ; à défaut, la moitié pour les parents du troisième degré, l'autre moitié pour les quatrième et cinquième degrés, avec versement d'un douzième à la Caisse des secours publics. Et ainsi de suite s'il n'existe que des parents aux quatrième et cinquième degrés. Ce n'est qu'à partir du sixième degré que l'épouse reçoit moitié de la succession et la Nation l'autre moitié. Ainsi le collatéral le plus proche n'exclue pas les collatéraux plus éloignés, on retrouvera cette idée dans d'autres propositions.

Sur les dispositions testamentaires, Durand-Maillane prévoit qu'en présence d'enfants, le testament ne peut contenir qu'une nomination de tuteurs. Seuls ceux qui n'ont pas de descendants peuvent disposer de leurs biens par testament. La quotité disponible est de moitié si on a des frères et sœurs, des oncles ou tantes, neveux ou nièces ou ascendants en concours. Elle sera de deux tiers en présence de cousins germains, de cinq huitièmes en présence de cousins issus de germains. Dans chaque cas, une part est prévue pour la Caisse nationale des secours. Dans ces propositions, il existe donc une réserve pour les collatéraux, mais moins importante que dans les textes qui seront votés ensuite : cinq sixième dans le projet de Code civil présenté par Cambacérès.

Le 13 juillet 1793, la Convention nationale entend Maximilien Robespierre lui donner lecture du *Plan d'éducation nationale et commune*<sup>388</sup> écrit par Lepeletier de Saint-Fargeau avant son assassinat et dont les dispositions visent à la mainmise de la République sur les enfants, en les séparant un certain temps de leurs familles, afin de les soustraire plus sûrement « *aux préjugés et aux vieilles erreurs* ». Le même jour, Marat sera assassiné lui aussi.

Le désir maintes fois exprimé par l'assemblée de rédiger un code unique, refondant dans une large synthèse toutes les lois civiles anciennes et nouvelles pour

---

<sup>388</sup> Archives nationales AD VIII, 21.

constituer un tout homogène, ne s'était toujours pas concrétisé. Mais le travail déjà préparé dans l'obscurité était important ; il devait permettre de répondre en moins de trois semaines, au défi lancé par Cambon.

En effet, ce dernier monte à la tribune de la Convention le 23 juillet 1793 et déclare : « *Il faut des lois civiles, car si les premières (les lois constitutionnelles) sont nécessaires pour fonder un Etat, il faut les secondes pour le gouverner. Aucun travail n'est encore sorti des mains du Comité de législation. Je demande qu'une commission de cinq membres soit prise dans ce Comité pour vous présenter un projet de Code civil, non pas un fatras rédigé en style de procureur, mais un Code simple et clair comme l'acte constitutionnel.* »<sup>389</sup>

Le 30 juillet, un décret décide la suspension de tous les procès en cours concernant les enfants naturels.

Effectivement, la commission demandée par Cambon se réunit sous la présidence de Cambacérès et rédige très rapidement le projet de Code civil, qui sera lu au Comité de législation le 7 août 1793.

Entre temps, les membres du Comité de législation ont déployé un intense travail pour préparer cette rédaction. Plusieurs d'entre eux écrivent des contributions écrites sur les enfants naturels, sur l'adoption, sur les droits des époux, sur les successions et les donations.

---

<sup>389</sup> PV imprimé, p. 142.

### § 3 – Les contributions écrites au débat sur les enfants naturels et l'adoption

Dans le courant des mois de juin et juillet 1793, plusieurs députés communiquent au Comité de législation des opinions plus progressistes que le projet de Durand-Maillane, sur le droit de la famille en général et sur les enfants nés hors du mariage et sur l'adoption :

- Berlier lit à une séance du Comité son *Opinion sur les droits à restituer aux enfants nés hors du mariage jusqu'à présent appelés bâtards*<sup>390</sup>.

- Le même Berlier présente un essai intitulé *De l'adoption. Idées offertes à la méditation de ses collègues*<sup>391</sup>.

- Oudot fait imprimer et distribuer son *Essai sur les principes et la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*<sup>392</sup>.

En outre, il faut mentionner divers documents déposés au Comité de législation de la Convention le 9 août 1793<sup>393</sup>, à l'appui des débats qui débutaient devant l'Assemblée, par plusieurs députés membres dudit comité, contributions à divers sujets traités par le projet de Code civil

- *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du comité de législation, chargée du Code civil, à adopter les bases qui lui ont été présentées sur les titres Ier, II, IV, V, VI, VII du premier livre de l'état des personnes*, par Charles-François Oudot député de la Côte d'or.

- *Motifs des dispositions du titre III du livre Ier du Code civil, sur les droits des époux*, par le citoyen Bar député du département de la Moselle.

- *Exposé des motifs qui ont guidé le comité de législation dans la rédaction des deux premiers titres et des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 du titre III du second livre du projet de Code civil*, par Philippe-Antoine Merlin de Douai. Il s'agit des Titres du code concernant les biens.

- *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du comité de législation chargée du code civil à adopter les bases qui sont proposées dans le titre III du livre II sur les successions*, par Jean-Philippe Garran député du Loiret.

- *Exposé des motifs qui ont déterminé les bases adoptées sur les donations entre vifs et à cause de mort*, par Nicolas Hentz député de la Moselle et membre du comité de législation qui a présenté le projet de Code civil<sup>394</sup>.

---

<sup>390</sup> Archives nationales, AD II, 50 ; cf. p. 122.

<sup>391</sup> Archives nationales AD XVIII C, 325, pièce 2 ; cf. infra p. 140.

<sup>392</sup> Archives nationales AD XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>393</sup> *Archives Parlementaires*, tome 70, pages 634 et suivantes.

<sup>394</sup> Cf. infra, p. 162.

- *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du comité de législation chargée de présenter un projet de Code civil, à adopter la partie de travail relative à la prescription*, par Jean-Joseph-Victor Génissieu député de l'Isère à la Convention nationale.

- *Exposé des motifs qui ont déterminé les bases adoptées pour les tutelles, curatelles, interdictions et absences*, par François-Siméon Bézard député de l'Oise.

Ces contributions sont essentielles pour comprendre le point de vue des députés Montagnards sur le droit de la famille. Il est nécessaire pour appréhender les idées qui sous-tendent les projets, de relater ceux de ces écrits qui touchent les droits des enfants naturels et le droit successoral en général. Mais les lois successorales de l'an II ne peuvent guère être comprises sans quelques références aux mutations envisagées dans d'autres secteurs du droit de la famille. En particulier les positions exprimées par les députés Jacobins à l'égard des enfants nés hors du mariage seraient perçues de manière incomplète, si on ne les éclairait brièvement par le déroulement des débats sur l'adoption.

Berlier et ceux d'Oudot sont les deux membres du Comité de législation qui ont le plus travaillé sur les enfants nés hors mariage et sur l'adoption. Pour chacun de ces contributeurs, on analysera leurs essais sur ces deux sujets en les regroupant, dans la mesure où ces deux thèmes forment système dans leur réflexion. On commencera par relater les essais sur l'adoption d'autres membres du Comité.

## 1°) Quelques essais sur l'adoption

La résurrection de l'adoption parée du prestige des institutions romaines, suscita de grands espoirs chez les députés. Robespierre lui-même avait préconisé cette solution dans son *Mémoire sur les droits et l'état des bâtards*<sup>395</sup>, antérieur à la Révolution.

Pour comprendre la liaison entre l'adoption et les droits des enfants nés hors mariage, il faut indiquer que le premier projet de Code civil allait interdire la recherche de paternité, et aussi dans sa première version, la reconnaissance des enfants adultérins. Mais cette sévérité devait être compensée par la possibilité d'adopter, ce qui apporte un éclairage différent.

Dans l'esprit des Conventionnels, plutôt que d'imposer un enfant dans une famille qui n'en veut pas et qui l'accueillerait froidement, il vaut mieux s'en remettre à l'esprit libéral d'un père adoptif. S'il doit s'agir d'un étranger par le sang, il sera peut-être pour l'enfant un bien meilleur appui que son véritable père. Ce dernier, dans tous les cas où la loi rendrait impossible la reconnaissance d'un enfant adultérin, conserverait au surplus la faculté de l'adopter lui-même, puisqu'aucune disposition particulière ne l'empêcherait.

Cette idée combinait une part d'idéalisme et une part de pragmatisme. Mais le législateur révolutionnaire en a sans doute exagéré les effets potentiels, s'en remettant de manière trop confiante à la générosité privée. La régénération des mœurs appelée de ses

---

<sup>395</sup> Cf. supra, p. 71.

vœux pour stimuler la générosité des adoptants, ne pouvait se réaliser du jour au lendemain. Il était illusoire de compter sur un vaste mouvement spontané en faveur de l'adoption, mouvement qui dans les faits ne s'est d'ailleurs pas produit.

Moyen de diviser les grandes fortunes, moyen détourné de reconnaître les enfants adultérins, solution au problème des enfants abandonnés, l'adoption eût été tout cela si les particuliers en avaient fait usage sur une large échelle. Mais n'était-ce point là un pari chimérique, dans la mesure où l'enjeu était le sort d'enfants innocents ? Ne fallait-il pas cumuler toutes les mesures favorables envers ces enfants, plutôt que de compter exclusivement sur l'hypothétique succès d'une seule d'entre elles ?

L'enthousiasme des députés Montagnards en faveur de l'adoption, cachait en réalité des divergences profondes quant à la manière de l'organiser. Cambacérès, dans son rapport du 9 août 1793, exaltera les espérances exceptionnelles suscitées par la nouvelle institution<sup>396</sup> : « *C'est le rameau étranger enté sur un tronc antique ; il en ranime la sève ; il embellit la tige de nouveaux rejetons ; et, par cette insertion heureuse, il couronne l'arbre d'une nouvelle moisson de fleurs et de fruits : admirable institution que vous avez eu la gloire de renouveler et qui se lie si naturellement à la Constitution de la République, puisqu'elle amène sans crise la division des grandes fortunes.* » En réalité, le Comité de législation fut amené à choisir entre les systèmes assez différents qui lui avaient été proposés.

Plusieurs députés, Azéma, Durand-Maillane, Berlier et Oudot ont fait imprimer des essais sur cette question et leur contenu fournira sa substance au débat. L'adoption est à la fois un moyen de suppléer à la nature, une institution de bienfaisance dans l'intérêt de l'enfant et un moyen d'action politique tendant à la division des grandes fortunes. Chacun, selon ses opinions, a insisté plus particulièrement sur l'un ou l'autre de ces aspects. Schématiquement, Durand-Maillane et Azéma proposent des conditions assez restrictives, tandis que Berlier et Oudot veulent ouvrir l'adoption le plus largement possible.

### **a) Azéma et l'adoption**

Le projet d'Azéma, présenté le 4 juin 1793 devant la Convention<sup>397</sup>, procède de conceptions assez proches de celles énoncées par Durand-Maillane : « *L'adoption doit imiter la nature, elle doit procurer les mêmes avantages en donnant des enfants à l'homme qui en est privé [...] L'adoption doit suivre la nature en ne donnant des enfants qu'à celui qui est en âge d'en avoir, c'est à dire qui est en âge de les protéger, de les nourrir et de les élever.* »

L'auteur de ce projet estime qu'adopter un enfant présente surtout un intérêt pour les célibataires ou pour les couples sans enfant : « *Le célibataire est comme un étranger dans la société ; il est errant partout ; le monde est pour lui comme une vaste solitude.* » Quant aux personnes mariées dont l'union reste stérile, ils sont privés de presque tous les avantages du mariage : « *L'insouciance, l'indifférence, la tiédeur, la froideur deviennent*

---

<sup>396</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 324, pièce 2.

<sup>397</sup> Azéma, Archives nationales, AD II 30.

*leur partage ; elles n'ont point d'aliment pour entretenir le feu sacré du mariage, pas même quelquefois celui de l'amitié, il s'éteint de lui-même ; les enfants au contraire le font renaître, le rallument. »*

Azéma pose une autre condition : toute personne adoptante devra avoir au minimum quinze ans de plus que l'enfant adopté. Ce dernier devra être recruté parmi les enfants de familles pauvres « *telles que celles des manouvriers, artisans ou autres de la classe indigente* ». Ainsi, l'adoption deviendra un moyen de diviser les fortunes et constituera « *un double bienfait envers ceux qui en sont l'objet et envers la société qui verra s'accroître l'heureuse médiocrité et diminuer la funeste opulence* ». Pour cela, il faut évidemment veiller à ce que la nouvelle institution ne devienne pas, au contraire, le moyen d'instituer un héritier unique et d'amonceler les fortunes sur une seule tête.

Azéma souhaite en outre expressément que les enfants adultérins puissent être adoptés, même par ceux qui leur ont réellement donné le jour. Toutefois, il faut remarquer que l'étendue de cette mesure favorable se trouvait en fait considérablement restreinte, car les personnes ayant déjà des enfants légitimes ou naturels se voyaient ôter la faculté d'adopter, afin de préserver les espérances successorales des premiers nés, considérées comme des droits acquis. En outre, même un majeur pourra être adopté, à condition qu'il donne son consentement ; l'enfant mineur devra ratifier l'adoption dont il a fait l'objet, dans l'année où il atteint sa majorité. Les droits successoraux des enfants adoptifs seront identiques en tous points à ceux des enfants légitimes et des enfants naturels reconnus.

Tous les enfants abandonnés et les orphelins seront adoptés par la Patrie : « *Ce sont toujours les enfants de la nature et, par conséquent, les enfants de la société qui doit leur tenir lieu de tout. La Patrie fera élever tous ses enfants adoptifs, en leur donnant une éducation uniforme, ce qui accroîtra promptement et sûrement l'esprit public.* » A ce propos, Azéma insiste à nouveau sur les thèmes contenus dans l'essai de Le Peletier sur l'éducation commune<sup>398</sup>.

Et, comme la patrie ne doit le céder en rien à un bon père de famille, pour prodiguer ses bienfaits aux enfants abandonnés, l'orateur montre sa sensibilité en décrivant les principales qualités de ce bon père de famille : « *Un véritable père, un bon père, a toujours les yeux sur son fils, il veille nuit et jour sur sa personne, il cherche sans cesse tout ce qui peut tourner à son utilité, à son avantage, jusques à son agrément [...] Il va, pour ainsi dire, au devant des besoins de son fils [...] Aucune peine, aucune fatigue, aucune privation, rien ne coûte à ce bon père pour son enfant ; il se complait en lui ; il pense, il agit, il fait tout pour lui, jusques à s'oublier lui-même ; toutes ses jouissances sont en son fils.* » Et Azéma conclut en souhaitant que tous les citoyens soient, en masse, vis à vis des enfants abandonnés que la Patrie adopte, ce qu'ils sont en particulier à l'égard de leurs propres enfants.

---

<sup>398</sup> Cf. supra, p. 81.

## **b) Durand-Maillane et l'adoption**

Pour Durand-Maillane, dans son *Projet de Code civil et uniforme* présenté le 9 août 1793<sup>399</sup>, l'adoption a deux objets : il s'agit de consoler les époux de leur stérilité et de faire le bonheur d'enfants promis à la misère. Pour respecter les règles de la nature, il faut que certaines conditions soient remplies et on ne peut les supprimer d'un trait de plume. Cette institution étant destinée à suppléer la nature, elle doit s'en rapprocher le plus possible, sans nuire au mariage qui reste la source principale de la famille.

Les personnes ayant des enfants ne pourront, en conséquence, en adopter de nouveaux. En outre, un célibataire ayant moins de trente-cinq ans ne pourra pas, non plus, adopter un enfant. Parmi les personnes mariées, l'adoption sera réservée à celles dont l'union date de plus de dix ans et qui n'ont donné le jour à aucun descendant. Un seul des époux pourra cependant devenir adoptant, sans obtenir obligatoirement le consentement de l'autre : « *L'opposition de l'un d'eux doit être considérée par la loi comme un caprice.* » Du côté de l'adopté, ne peut être concerné qu'un enfant impubère, dont les parents sont compris dans le rôle des contribuables pauvres, l'adoption étant avant tout une institution de bienfaisance. L'enfant adopté entrera pleinement dans la famille de l'adoptant, mais il juxtaposera le nom de sa nouvelle famille et celui de sa famille d'origine.

Le 26 août 1793<sup>400</sup>, la Convention allait renvoyer au Comité de législation l'examen des dispositions concernant la reconnaissance des enfants adultérins<sup>401</sup>. Les conditions restrictives proposées initialement par le Comité avaient suscité une vive réprobation au sein de l'assemblée. Or, l'adoption pouvait constituer un recours, au cas où ces dispositions défavorables seraient quand même maintenues ; le père d'un enfant adultérin, empêché de le reconnaître par suite de l'écoulement des délais impératifs, aurait toujours la faculté de l'adopter afin de lui conférer des droits de famille complets.

Cette solution, expressément envisagée par le Girondin Delacroix (ou Lacroix) dans son intervention à cette date, ne demeurerait toutefois praticable que dans la mesure où l'adoption serait aménagée d'une manière libérale, sans conditions trop restrictives. Le caractère plus ou moins ouvert de la nouvelle institution aurait donc une influence décisive sur le sort des enfants adultérins, comme d'ailleurs sur le sort des enfants abandonnés quelle qu'en fût l'origine.

## **2°) Les écrits de Berlier**

On rapprochera les contributions de Théophile Berlier sur les droits des enfants naturels et sur l'adoption, car elles sont complémentaires.

---

<sup>399</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 324, pièce 1 ; *Archives parlementaires*, tome 70, page 662.

<sup>400</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 739.

<sup>401</sup> Cf. infra, p. 171.

## a) L'essai de Berlier sur les enfants nés hors mariage

Une évolution des esprits au sujet des enfants naturels et de la famille en général, paraît déjà sensible dans la petite brochure que fait publier Berlier, député de la Côte d'or, intitulée *Opinion sur les droits à restituer aux enfants nés hors le mariage, jusqu'à présent appelés bâtards*<sup>402</sup>.

Adjurant les « hommes à préjugés » d'abandonner leurs préventions, Berlier comme Cambacérès débute son exposé en se référant au droit naturel : « *Je vais parler des droits de la nature, je vais les réclamer en faveur de cette classe d'hommes qu'un gouvernement absurde voua trop longtemps à l'infortune et à l'abjection.* » Mais bien vite, la suite de son développement aborde des questions nouvelles.

D'abord, quel nom doit-on donner à ces enfants, dont il s'agit de défendre les droits ? Cette préoccupation de l'impact psychologique du vocabulaire employé est bien remarquable pour l'époque. Les juristes n'ont redécouvert ce souci d'employer des mots moins blessants que deux siècles plus tard, en accompagnant une tendance de notre société qui tombe à présent dans l'excès inverse par l'usage de ridicules périphrases. Berlier se demande donc s'il convient de les appeler enfants naturels. Mais « *tous les hommes ne sont-ils donc pas les enfants de la nature ?* » Les appellera-t-on enfants illégitimes ou bâtards ? « *Mais je ne connais d'illégitime que ce qui est opposé à la loi et défendu par elle! Or la loi ne défend pas la procréation sans contrat.* » Le nom d'enfant illégitime doit donc disparaître pour être remplacé par celui d'enfant né hors mariage : « *Ceux qui connaissent l'influence des mots, dans une matière surtout où l'on est environné de vestiges du préjugé, ne trouveront pas cette discussion inutile.* »

Après avoir affirmé son attachement à l'institution du mariage, le député de la Côte d'or tient à mieux préciser sa position à cet égard. Il n'y a aucun délit de la part de deux individus, à s'unir sans la formalité préalable du mariage ; et encore bien même y en aurait-il un, ce n'est pas l'enfant, fruit de cette union, qui devrait en subir les conséquences. Il est encore bien plus incontestable « *que l'enfant qui a reçu le jour sous de tels auspices, est vraiment homogène avec ceux qui sont le fruit d'une union solennelle.* » Sa nature d'individu et de citoyen n'est pas dissemblable. Bref, le mariage, aussi respectable soit-il, n'est pas « *la source nécessaire d'une procréation légitime* ». Sa principale raison d'être consiste à fournir aux enfants nés après sa conclusion, une preuve préconstituée de leur état, avantage dont ne disposent pas les enfants dont la naissance n'a pas été précédée par ce contrat.

Ces considérations apparaissent originales par rapport au contenu des rapports de Cambacérès. Toutefois, Berlier sera considérablement gêné par le plan qu'il adopte dans son exposé, systématisant l'idée selon laquelle les filiations maternelle et paternelle engendrent deux séries de problèmes tout à fait différents.

Son premier chapitre expose les rapports de l'enfant né hors mariage avec sa famille maternelle. Il propose tout d'abord d'abandonner les anciennes pratiques liées au caractère religieux du mariage : on ne peut « *sans gémir sur l'aveuglement de nos pères* »,

---

<sup>402</sup> Archives nationales, AD II 50 ; *Archives parlementaires*, tome 70, p. 654.

rappeler le manque total de sollicitude pour les bâtards, l'incapacité absolue de succéder à ceux qui leur avaient donné le jour. Les liens entre l'enfant et sa mère étant évidents, Berlier ne voit aucun inconvénient à lui attribuer des droits complets dans sa famille maternelle : « *Je ne vois pas plus de difficulté à faire accorder les droits de cet enfant avec ceux de ses frères utérins du mariage subséquent, que s'il était né lui-même d'un précédent mariage.* » Conférer des droits successoraux complets à l'enfant naturel, ne lui apparaît pas de nature à constituer un obstacle pour sa mère, au cas où celle-ci désirerait ensuite se marier, que ce soit avec le géniteur ou avec un autre homme.

Plus généralement, Berlier estime que du côté maternel, les liens du sang ne doivent pas limiter leurs effets aux seuls rapports entre la mère et son enfant né hors mariage. Il serait artificiel et absurde de considérer l'enfant comme un étranger vis à vis de ses grands-parents ou de ses collatéraux maternels.

Il est d'ailleurs normal que les grands-parents assument l'entretien de l'enfant, dans la mesure où sa mère n'y pourrait subvenir seule, car la situation a souvent pour origine une faute de leur part. Personne ne discutera leur responsabilité dans le cas où ils ont abandonné leur fille à elle-même, sans secours et sans appui. Mais l'hypothèse est également fréquente où une fille « *gênée dans l'exercice d'une inclination pourtant raisonnable, succombe et paye à la nature le tribut d'un amour légitime entravé par l'avarice ou les préjugés de ses parents.* »

Le député de la Côte d'or se refuse de voir une faute dans la venue au monde d'un nouveau-né ; mais si faute il y avait, elle devrait bien plutôt retomber sur les véritables responsables. Et s'adressant au grand-père maternel, il s'écrie : « *Un penchant honnête entraînait ta fille vers un homme que la nature avait marqué pour être son époux ; pourquoi, père avare et dur, as-tu été sourd à sa voix ?* » Seuls des rapports de confiance entre parents et enfants, ainsi qu'une meilleure compréhension envers les aspirations de la jeunesse peuvent prévenir semblables situations : « *Pères qui voulez remplir les devoirs attachés à ce saint titre, mères tendres, soyez les amis de vos enfants, vous dirigerez facilement leurs inclinations ; mais si vous les abandonnez, si vous les tyrannisez, comment invoquerez vous des droits que vous avez perdus, pour rejeter du sein de votre famille un enfant pur et meilleur que vous ?* »

La preuve de la filiation maternelle étant facile à apporter, car elle résulte de faits matériels vérifiables, il faut que le Ministère public en cas de poursuites pour abandon d'enfant, ou plus tard l'enfant lui-même qui aurait été abandonné par sa mère, puissent apporter en justice la preuve de cette filiation.

Berlier se déclare persuadé que l'attribution aux enfants naturels de droits égaux à ceux des enfants légitimes, préviendrait les principaux dangers qui les menacent, c'est à dire l'abandon ou bien même l'infanticide. En effet, si la réprobation dont la mère et son enfant font l'objet faisait place à une attitude plus compréhensive du public, on rencontrerait certainement beaucoup moins de malheureuses tentées de recourir à des solutions extrêmes : « *Deux causes principales purent autrefois contribuer au crime de l'exposition et à celui de l'infanticide, la honte et la misère ; écartez ces deux fatales causes, cela vous sera facile, et vous aurez bien mérité de l'humanité entière.* »

L'ancien avocat de Dijon se montre lucide sur ce point lorsqu'il déclare : « *Que la honte d'abord, ouvrage du préjugé, disparaisse avec lui ! Fût-ce jamais un crime que de donner des citoyens à l'Etat ?* » Si les animaux les plus féroces n'égorgeaient pas leurs petits, et si l'humanité seule parfois se porte à ce comble d'atrocité, « *ce crime appartenait tout entier à un mauvais système social* ». Cependant Berlier se montre sans doute un peu trop optimiste quant à la rapidité de l'évolution des mentalités : « *La honte disparaît avec la reconnaissance formelle de la loi ; le principe proclamé, le préjugé est détruit aussitôt.* » C'est là prêter à la loi une influence bien souveraine et immédiate sur les mœurs.

En tout cas, vis à vis de sa mère, les droits de l'enfant seront les mêmes, que le père soit ou non engagé par ailleurs dans les liens d'un mariage : « *Le père restant inconnu, doit toujours être aux yeux de la loi un père légitime : la faveur due à l'état des personnes sollicite cette présomption.* »

Ce premier chapitre de l'essai de Berlier se termine par une série de propositions pour l'organisation d'hospices destinés à recueillir les enfants abandonnés, ou même la mère avec son enfant, pour le cas où « *la maison de l'aïeul deviendrait pour l'enfant de sa fille un séjour d'amertume, si elle-même s'y trouvait à cette occasion exposée à trop de dégoûts journaliers* ». Les enfants recevront dans ces hospices « *des aliments sains et une éducation digne de Citoyens français* ».

Dans le second chapitre, Berlier se penche sur les droits de l'enfant né hors du mariage du chef de son père. Ces développements ne présentent guère d'originalité, dans la mesure où, ressentant les mêmes scrupules que ses collègues du Comité de législation, il se refuse comme eux à accorder une action en preuve de paternité à l'enfant naturel. Les moyens de preuve seraient à son avis trop incertains ; et à partir du moment où les droits des enfants sont considérablement augmentés, l'enjeu devient trop important pour continuer à suivre les errements de la jurisprudence d'ancien régime.

« *S'il y avait un signe certain auquel la paternité pût être reconnue, la nature et la justice invoqueraient en faveur de l'enfant l'exercice de l'action qui pourrait conduire à le découvrir ; mais il n'y a rien de semblable, et ce sont les secrets mêmes de la nature qui, en ce cas, restreignent l'exercice de ses droits.* » La fréquentation d'une femme ne saurait constituer raisonnablement, selon Berlier, une preuve de paternité. Comme il ne s'agit plus d'attribuer à la mère une légère somme d'argent, mais de conférer à l'enfant des droits complets, on ne peut « *contre sa conscience et sa conviction, obliger un citoyen à recevoir dans sa famille, un enfant appelé à recueillir tous les droits que cette qualité peut donner.* »

Si la personne désignée comme le père nie cette paternité et ne consent pas à reconnaître volontairement l'enfant, force sera d'en rester là. Il n'existe pas de paternité de seconde zone pouvant se contenter de preuves approximatives, puisque les effets de la filiation deviennent identiques hors mariage ou provenant du mariage. Cette conception intransigeante, malgré ses motifs généreux, contribue à figer l'attitude de Berlier sur ce point : « *Je ne puis diviser la paternité ni ses effets ; tout ou rien, tel est mon principe en matière d'état ; de même qu'il n'y a point de demi-vérité, qu'il n'y ait point de demi-justice [...] La maternité a des caractères certains, je lui attribue des effets certains ; la paternité n'a aucun de ces caractères, vous ne pouvez les suppléer vous-mêmes.* »

Ainsi, le député de la Côte d'or ne manque-t-il pas d'une certaine cohérence, lorsqu'il affirme : *« C'est précisément ici que, pour l'enfant né hors mariage, se fait remarquer le désavantage de l'absence du contrat. Comme l'enfant né de père et mère solennellement unis, il n'a pas un père que la loi lui donne et que le pacte désigne. »* Réduisant l'institution du mariage à son rôle objectif de preuve de la filiation, Berlier contribue ainsi à démythifier ce contrat semblable à tous les autres.

Mais il se laisse paralyser par cette même question du mode de preuve de la filiation, à partir du moment où il s'agit d'une naissance hors mariage. S'en tenir au nom de la vérité biologique aux seuls faits directement constatables, constitue une démarche tout à fait compréhensible puisque les connaissances génétiques ne permettaient pas à l'époque de prouver scientifiquement la paternité. Mais alors, pourquoi accorder aux uns ce que l'on refuse aux autres ? Pourquoi vouloir maintenir à tout prix la présomption pater is est ? Ses résultats d'un point de vue biologique ne sont-ils pas tout aussi incertains que les témoignages pouvant être produits au cours d'un procès en recherche de paternité ? Même en s'en tenant au système de Berlier, ne peut-on concevoir que les avantages dont jouissent les enfants nés d'un mariage, ne se transforment pas obligatoirement en désavantages pour les enfants naturels ?

La principale fonction du mariage consiste sans doute à fournir à l'enfant une preuve préconstituée de sa filiation paternelle, ou en tout cas une présomption assez forte pour lui faciliter considérablement l'apport de cette preuve. *« L'institution du mariage n'est-elle pas conservée par cela-même qu'elle est le seul garant infailible de la paternité? »* demande l'auteur de l'Essai. Le mariage ne crée pas d'obligations, il les constate. Mais ce n'est pas parce que l'on facilite la tâche à l'enfant issu d'un mariage, que l'on doit la rendre impossible à celui dont les parents n'ont pas fait précéder leur union des formalités prévues par la loi. Cette omission ne dispense pas lesdits parents d'accomplir leurs devoirs envers l'enfant.

Il est vrai que Berlier estime que tout doit être fait pour faciliter la reconnaissance volontaire du père. L'objection la plus sérieuse qu'il formule contre l'action en recherche de paternité est dans doute la suivante : *« Si j'envisage cette question du côté des mœurs, je demande quels liens pourront jamais s'établir entre l'enfant qui n'entrera dans une famille que sous les malheureux auspices d'un procès et l'homme qui sera son père parce qu'un tribunal l'aura dit, lorsque sa propre conscience lui dira qu'il ne l'est point ? »*

Ainsi, le véritable motif de cette interdiction de la recherche de paternité n'est-il pas la sauvegarde de la « paix des familles » telle que l'organisera le Code Napoléon, mais bien plus tôt l'intérêt de l'enfant conçu de manière assez moderne, car il n'est peut-être pas souhaitable pour son bonheur même de l'imposer à une famille qui n'en veut pas. En outre, cette position ne peut être comprise que si on la replace dans son contexte général : caractère collectif de l'éducation commune et grande extension donnée à l'adoption. Bien sûr, il serait préférable que l'enfant trouve un père et une famille ; mais au cas où cette douceur lui serait refusée, il ne sera pas livré à un abandon total puisqu'il pourra compter sur d'autres points d'appui tout aussi solides, offerts par la société qui lui doit ses secours.

La solution à tous égards la meilleure, d'un point de vue matériel comme d'un point de vue psychologique, c'est la reconnaissance volontaire de l'enfant par son père :

« *Je ne connais point d'acte plus favorable que celui où la nature recouvre ses droits* », ajoute Berlier. Cette reconnaissance entraînera donc les effets d'un véritable mariage. La naissance d'autres enfants d'un mariage antérieur ou subséquent ne doit changer en rien les droits des enfants naturels auxquels l'un ou l'autre conjoint aura donné naissance. C'est une question de confiance entre les époux et d'amitié fondée sur la connaissance réciproque de leurs vies présentes et passées.

Il est au demeurant sans importance de déranger les calculs de la fortune. Contrairement au système d'ancien régime où « *il fallait que les uns eussent tout et les autres rien [...] la loi ne doit plus aujourd'hui craindre de diviser les fortunes, elle doit même le faire, mais par des moyens sages et avoués par les principes. En fût-il jamais de plus favorables que ceux qui sont puisés dans la nature ?* » Une fois reconnu, l'enfant entrera donc sans restriction dans la famille de son père et jouira de tous les droits attachés à cette qualité, dans tous les degrés de parenté qu'il acquerra par cette reconnaissance.

Malgré toutes les raisons qu'il explicite de lutter contre les préjugés, Berlier ne va pas beaucoup plus loin sur la plupart des points, que le projet de Code civil commenté par Cambacérès dans son rapport du 4 juin 1793. Comme lui, il n'accorde aux enfants adultérins que des droits alimentaires. Comme lui, il exige que la reconnaissance du père soit complétée pour être valable par l'aveu de la mère, sans le concours de laquelle rien n'est possible, afin d'éviter les déclarations mensongères.

Un progrès décisif peut toutefois être enregistré par rapport au premier projet rapporté par Cambacérès devant la Convention : tous les enfants naturels simples disposeront des mêmes droits successoraux égaux à ceux des enfants légitimes, qu'ils soient nés avant ou après ces derniers, ce qui efface totalement la notion de droits acquis à l'héritage. Un autre progrès doit être également souligné par rapport au projet de Code civil du Comité de législation, tel qu'il sera soumis à l'assemblée le 9 août 1793 : l'enfant adultérin *a patre* sera considéré comme naturel simple vis à vis de sa mère, si cette dernière ne se trouve pas elle-même engagée dans les liens d'un mariage.

L'ancien avocat dijonnais se trouve déjà bien audacieux de publier cet essai, et il ressent le besoin de se justifier plus complètement vis à vis de ses collègues juristes du Comité de législation : « *Le système que je viens de développer ne manquera pas de paraître hardi, et, le dirai-je, citoyens, j'ai moi-même éprouvé tous les combats que les préjugés peuvent livrer à la raison.* » Mais il explique à nouveau qu'on ne saurait considérer plus longtemps comme des institutions conformes à la morale, celles qui méconnaissent les droits les plus sacrés de la nature.

En outre ajoute-t-il, les nouvelles mesures qu'il préconise ne risquent pas d'anéantir l'institution du mariage et toutes les objections fondées sur cette crainte doivent être repoussées. Sans doute, le mariage perdra-t-il son cortège d'illusions chimériques, pour se trouver désormais ramené à ce qu'il n'aurait jamais du cesser d'être, c'est à dire un moyen de preuve de la filiation. Mais, étant donné l'état des mentalités, ce mode de preuve risque de rester utile encore pendant de nombreuses années : « *Si la bonne foi régnait tellement sur la terre, si les pères étaient tellement pénétrés de leurs devoirs qu'ils ne manquassent jamais de reconnaître ceux à qui ils ont donné le jour, je me soucierais peu qu'il y eût ou non un contrat préalable ; il ne resterait qu'à bénir le ciel d'avoir rendu les*

*contrats inutiles. Malheureusement, tant de vertus ne sont pas dans la nature humaine et je sens combien de ménagements sont dus au contrat civil. »*

Cette conclusion serait plutôt pessimiste, si la formation d'un esprit public n'ouvrait de nouvelles perspectives plus encourageantes pour le genre humain. Même si Berlier estime que cette perspective n'est pas immédiate, il affiche clairement comme objectif le dépérissement futur des institutions de droit civil et donc celui du mariage. Avec le développement d'une nouvelle morale sociale, les formalités contraignantes deviendront de moins en moins utiles à la vie en société, puisque le respect des droits de l'homme et l'accomplissement de ses devoirs, deviendront chaque jour plus spontanés.

Comprimer la nature a toujours été la plus mauvaise solution. Celle-ci reste toujours la plus forte et rien ne saurait la briser. Les mesures les plus rigoureuses contre les bâtards n'ont jamais réussi à faire disparaître les naissances d'enfants conçus hors mariage. La loi, en faisant des réprouvés, se montre barbare mais non efficace. Berlier conclue son exposé en invitant les membres du Comité de législation à renier pour toujours ce funeste esprit de répression et de superstition : *« Servons nous de l'exemple du passé pour adopter une marche meilleure ; ne veuillons pas commander aux sens, ni frapper d'anathème ce qui en fut le produit innocent. »*

La lecture de ce mémoire destiné aux membres du Comité de législation, alliée à l'évolution des conditions politiques du moment, a certainement contribué à améliorer la rédaction du paragraphe concernant les enfants nés hors du mariage, dans le projet de Code civil.

## **b) Berlier et l'adoption**

A la différence de ses collègues Durand-Maillane et d'Azéma<sup>403</sup>, Berlier comme Oudot veut supprimer les obstacles, afin de favoriser la mise en place de la nouvelle institution. L'adoption ne sera plus seulement un moyen de consoler les époux de leur stérilité ou de faire appel à la générosité des particuliers ; l'adoption deviendra un instrument politique.

C'est ce qu'explique Berlier dès les premières lignes de l'essai qu'il présente au Comité de législation le 9 août 1793<sup>404</sup> : *« Il faut que l'adoption, chez nous, s'approprie aux bases de notre Constitution ; il faut qu'elle soit l'un des moyens qui amèneront sans crise la division des grandes fortunes. »* Ainsi tout sera-t-il fait pour encourager les citoyens à adopter des enfants ; loin d'accumuler des obstacles, on cherchera au contraire à les anéantir.

Le droit d'adopter est *« celui de tout homme que les lois générales de l'Etat ont proclamé capable de former des contrats »*. La simple majorité civile suffira donc. Sans doute, le principal devoir de l'homme est-il de donner des enfants à la société, et l'adoption ne représente-t-elle qu'un moyen supplétif d'accomplir cette obligation. Mais, à vrai dire, il

---

<sup>403</sup> Cf. supra, p. 132 et 134

<sup>404</sup> Archives nationales, AD II 30 ; *Archives parlementaires*, tome 70, page 702.

n'est guère à craindre qu'un père sacrifie délibérément l'éducation de ses propres enfants, pour prendre en charge des étrangers à sa famille. Au cas où ses ressources et son sens moral l'amèneraient à entreprendre de front ces deux tâches complémentaires, pourquoi l'en empêcherait-on ?

Aussi, Berlier demande-t-il que le droit d'adopter soit donné même à ceux qui ont déjà donné naissance à des enfants : « *Le père doit à son enfant l'éducation qui est beaucoup plus, à son égard, que l'acte matériel qui lui donna la vie ; quand il a rempli ce devoir, sa dette est déjà en grande partie acquittée. Mais, s'il a une fortune immense, la doit-il toute entière à son enfant, sous peine de passer pour un mauvais père ? Doit-il s'abstenir de détourner une partie de ses grands biens, pour la consacrer à des actes utiles à la société ?* » Non, sans doute ! Et ce serait un étrange paradoxe que la loi empêche un individu de diriger l'emploi de sa fortune vers l'intérêt public, alors qu'elle lui laisse par ailleurs tant d'occasions de la dilapider en vain.

La société ne formant qu'une grande famille, Berlier estime que le législateur doit, par tous les moyens, établir plus d'égalité entre les familles particulières. Si une crainte paraît légitime, ce n'est pas que les citoyens en arrivent à oublier leurs devoirs envers leur propre famille ; ce qui serait plutôt à redouter, c'est qu'absorbés tout entier par les soins d'un petit cercle étroit, les pères de famille négligent la possibilité de répandre leurs bienfaits au delà de cette limite.

Reprenant un thème cher aux Jacobins, Berlier répète que recueillir les biens de ses parents ne constitue pas un droit naturel, la dévolution des successions étant organisée par la société en fonction de l'intérêt public : « *Que les biens du père passent en entier à son enfant quand il n'en a pas été disposé autrement, la société qui rigoureusement eût pu se ressaisir du superflu, le permet parce qu'elle craindrait par cette appropriation d'affaiblir l'industrie humaine.* » Mais « *cette garantie appartient plus, pour tout ce qui excède le nécessaire, à l'ordre social qu'à l'ordre naturel.* »

En revanche, Berlier ne croit pas souhaitable de permettre à un seul des époux d'adopter un enfant sans le consentement de l'autre. En effet, « *lorsqu'il s'agit de placer un enfant dans une maison qui a deux chefs* », un acte aussi important exige un concours de volontés, sans lequel l'union conjugale serait rompue. C'est alors aux époux eux-mêmes de savoir s'ils veulent effectivement conserver ce lien. Une seule limitation serait apportée au droit d'adopter : on ne peut dépasser le nombre de douze enfants au total, ce qui est tout de même assez large, même pour l'époque.

Seul l'enfant âgé de moins de seize ans pourra être adopté, selon le projet de Berlier. En effet, l'adoption ne doit pas être utilisée dans le seul but d'instituer un héritier déjà adulte, sans subir les restrictions apportées à la liberté testamentaire. Un écart d'âge suffisant doit en outre exister entre l'enfant et le ou les parents adoptifs. Le contrat d'adoption sera passé devant un Officier public chargé de recueillir le consentement de la famille d'origine de l'enfant, et il devra être ratifié par ce dernier lorsqu'il aura atteint sa majorité civile. L'opération détache complètement l'enfant de sa famille par le sang, vis à vis de laquelle il perd tous ses droits successoraux.

Quels droits trouvera-t-il, en revanche, dans la succession de ses parents adoptifs ? Ces droits seront-ils égaux à ceux des enfants légitimes ? « *Si quelque chose m'arrête,*

déclare Berlier, *ce n'est pas l'intérêt des enfants issus du sang.* » La difficulté est ailleurs : le but de l'adoption est sans doute de faire profiter des enfants défavorisés des bienfaits de la fortune ; mais il est surtout de remédier à la concentration des biens en un trop petit nombre de mains.

La réunion de biens immenses sur la tête d'un seul homme, entraîne presque toujours la misère de beaucoup d'autres. « *Eh bien, si nous n'y prenons garde, si nous voulons attribuer à l'enfant (adoptif) le droit de recueillir sans mesure ce grand héritage, nous nous exposons à l'abus que nous voulons détruire.* » Un vieux célibataire, qui craint de voir son magot se diviser en plusieurs parts, adoptera celui de ses parents qui lui plaît le mieux, afin qu'il recueille la totalité de sa succession. « *Si donc vous voulez que votre institution reste pure, et ne tourne pas contre la société pour laquelle vous la créez, décrétez un maximum.* »

Et Berlier propose de fixer cette limite aux droits successoraux de l'enfant adoptif, à un capital donnant un revenu annuel de cent marcs d'argent, soit cinq-mille livres. Sans doute prévoit-il que l'on trouvera cette quotité encore trop forte. Mais, si l'on veut que les grands propriétaires adoptent effectivement des enfants, il faut user d'un peu de psychologie en se mettant un moment à la place de ces hommes opulents : « *Il faut souvent, pour faire le bien, se prêter aux faiblesses humaines, mais surtout, il faut toujours les connaître.* » Un homme riche ne se décidera pas à adopter un enfant, s'il ne peut lui donner une grande aisance. Provisoirement, si l'on veut le succès de cette institution naissante, il conviendra donc de ne pas trop contrarier cet état d'esprit et de fixer le maximum à un taux assez élevé. Ce maximum annihilera cependant un moyen de tourner les nouvelles règles restreignant la liberté testamentaire.

Ainsi Berlier tient-il sans doute compte du droit naturel, en cherchant à organiser la filiation adoptive sur le modèle de la filiation par le sang. Mais son propos fait passer au premier plan des considérations plus politiques. L'adoption prend place aux côtés de la réduction de la quotité disponible, aux côtés de l'admission des enfants naturels à la succession de leurs parents, comme l'une des mesures tendant au morcellement de la propriété, indispensable selon les Jacobins à l'équilibre d'une République démocratique. L'adoption entame en outre, un peu plus, le monopole du mariage ; celui-ci n'est plus la source unique des liens de famille, puisque les enfants légitimes seront en concours non seulement avec les enfants naturels, mais encore avec les enfants adoptifs. La volonté individuelle suffit à créer un lien de famille.

### **3°) Les écrits de Charles François Oudot**

Oudot est non seulement un membre éminent du Comité de législation, mais il exprime dans ses contributions écrites à la préparation du projet de Code civil, une pensée tout à fait originale. En combinant ses travaux sur les enfants nés hors mariage et sur l'adoption, on voit poindre une réflexion qui ne se limite pas à préconiser une égalisation

des conditions et des droits des enfants, mais qui s'aventure de manière audacieuse sur un terrain que les autres députés n'ont guère traité. En effet sa théorie des « mariages privés » en fait un précurseur pour imaginer les effets juridiques de l'union libre.

### **a) Les droits des enfants naturels : vers la reconnaissance de l'union libre**

Charles François Oudot, député de la Côte d'or comme Berlier, réalise une remarquable synthèse des idées révolutionnaires sur la famille. Il cherche à faire passer dans la réalité sa vision du droit naturel, tout en percevant les aspects politiques de ce combat. De plus, intervenant directement dans la discussion sur le projet de Code civil, il cherche à utiliser les ressorts de la technique juridique pour les faire jouer dans un sens novateur.

Mais Oudot ne se contente pas de réaliser cette synthèse, que l'on trouve à un degré moins achevé dans les écrits de son collègue Berlier. Si l'on reconnaît dans ses interventions des thèmes communs à tous les Jacobins, l'apport de cet ancien magistrat doit être distingué comme original sur un point essentiel. Son ambition n'est plus seulement de proposer une loi plus juste ou plus douce pour les enfants naturels ; elle est de rendre inutile toute loi spéciale concernant les enfants naturels, par la disparition de la plupart des différences entre le mariage et l'union libre.

En dissolvant le groupe particulier et privilégié des enfants légitimes, en reconnaissant les « mariages privés » au même titre que les unions solennelles, en présument l'existence d'un mariage chaque fois qu'il naît un enfant, il propose au législateur de préparer le dépérissement de tout un chapitre du droit de la famille.

Oudot ne voit qu'une solution pour régler le problème des enfants naturels, c'est de le supprimer en le niant. A partir du moment où l'on admet une distinction, il pense qu'on n'est guère éloigné de justifier une discrimination. C'est donc la notion même d'enfant né hors mariage qu'il faut détruire. Le député de la Côte d'or n'hésite pas pour ce faire à révolutionner complètement l'idée même de mariage.

Sans préconiser l'abandon absolu de cette institution, ni la généralisation subséquente de l'union libre, il explique pourquoi le législateur faillit à sa mission, s'il méconnaît les conséquences de situations de fait qu'il ne peut traiter par le mépris. Il explique pourquoi l'aveuglement des convenances sociales, loin de régénérer l'homme et la femme par la vertu, contribue puissamment à la dégradation des mœurs derrière un masque hypocrite.

On pourrait s'attendre à ce que Charles François Oudot aille jusqu'au bout de son raisonnement, en acceptant d'organiser une action en recherche de paternité. Mais il bute lui aussi sur cet obstacle et déçoit ainsi quelque peu notre attente. Il n'en reste pas moins qu'il montre la voie à suivre sur une question fondamentale : on ne saurait restituer intégralement leurs droits aux enfants naturels, si l'on s'en tient à la conception traditionnelle du mariage, même laïcisé. Son esprit libre n'admet pas qu'un tabou empêche le législateur de s'interroger sans prévention, sur le principe même de la monogamie et sur la nécessité de la fidélité conjugale.

Répudiant toute tendance au compromis entre intérêts opposés, Oudot prétend s'attaquer à la racine même des préjugés. Par quelle aberration en est-on arrivé à considérer la naissance d'un enfant, évènement heureux entre tous, source d'épanouissement pour ses parents lorsqu'il est désiré et source de force pour l'avenir collectif, comme un désastre et une cause de honte ? « *La faculté de se reproduire étant un des droits naturels de l'homme* », les mentalités n'évolueront de manière décisive que lorsque règnera une plus grande franchise dans le domaine des rapports sexuels. Cette évolution doit constituer la clef de toute réforme du droit de la famille.

Tel est l'apport révolutionnaire que l'on découvre dans les écrits de cet ancien Commissaire du roi auprès du tribunal de Beaune. Oudot a exprimé sa pensée dans les deux textes principaux suivants :

- Une *Opinion sur le mode de constater les naissances, avec des réflexions sur nos vieilles institutions, sur la barbarie des préjugés qui flétrissent les enfants appelés bâtards, sur les conséquences de ces préjugés et sur la nécessité et les moyens de les anéantir*<sup>405</sup>, qui fut prononcé au cours de la séance du 24 juin 1792.

- Et un *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*<sup>406</sup>.

Oudot présente également un *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du Comité de législation chargée du Code civil, à adopter les bases qui lui ont été présentées sur les titres I, II, IV, V, VI et VII du premier Livre de l'état des personnes*<sup>407</sup>. Ce dernier rapport reprend les mêmes thèmes que les précédents, sous une présentation abrégée.

Ces interventions rassemblent nombre d'éléments puisés dans un fonds conceptuel commun à tous les révolutionnaires. Certaines de ces redites peuvent être considérées comme lassantes, surtout lorsque Oudot les agrmente de maximes excessivement simplificatrices. Il faut passer rapidement sur ces développements peu originaux, et en arriver à ce qui constitue l'essentiel de son apport, c'est à dire sa théorie des mariages privés et solennels, ingénieuse préfiguration des évolutions ultérieures de notre société.

Tout d'abord, comme Robespierre dans son *Mémoire sur les droits et l'état des bâtards*, Oudot condamne le trop sévère édit d'Henri II, qui obligeait toute femme enceinte à faire une déclaration de son état auprès d'un magistrat : « *Quel nombre effrayant de victimes, nos malheureux préjugés et cette loi barbare qui les fortifiaient, n'ont-ils pas immolé ?* »<sup>408</sup> En effet une telle mesure autoritaire, non seulement ne prévient pas les infanticides, mais risque de les provoquer : « *Ne serait-il pas à craindre que des femmes contraintes de celer leur état au public, ne se portassent à sacrifier leurs enfants, si elles présumaient qu'on exigera de ceux qui leur donneront un asyle, des déclarations qui,*

---

<sup>405</sup> Oudot, Archives nationales, AD XVIII C 192, pièce 10.

<sup>406</sup> Oudot, Archives nationales, AD XVIII C 325, pièce 1.

<sup>407</sup> Oudot, Archives nationales, AD II, 35.

<sup>408</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales AD, XVIII C 192, pièce 10.

*consignées dans des registres publics, attesteront à jamais la faute qu'elles ont commise? »<sup>409</sup>*

D'ailleurs, la menace de sanctions rigoureuses ne peut avoir aucune efficacité en pareille matière, et la femme qui préfère cacher sa grossesse, parviendra toujours à dissimuler son état, quelles que puissent être les conséquences désastreuses de cette attitude. Il faut seulement veiller à ce que les précautions prises en faveur de l'enfant, ne se retournent pas contre celui-ci. Oudot estime donc tout à fait inopportunes les recherches inquisitoriales ordonnées par un Magistrat au moment de la naissance de l'enfant. Quand on connaît l'enracinement des préjugés contre les mères non mariées, il est à craindre que certaines soient portées aux pires extrémités et jusqu'au meurtre de l'enfant, plutôt que de subir les vexations de toutes espèces dont elles risquent de devenir l'objet. Le député de la Côte d'or relate à ce sujet, une triste affaire dont il a eu connaissance personnellement et qui s'est terminée par la mort de la mère et de l'enfant.

Plutôt que d'aggraver les difficultés matérielles de la mère par des contrariétés d'ordre psychologique, Oudot propose « *d'établir des maisons dans lesquelles toute fille ou femme puisse être reçue gratuitement, un mois avant le terme de sa grossesse.* »<sup>410</sup> Elles y seront à la fois à l'abri des soucis de subsistance et des vexations de leur famille ou du public, et ce jusqu'à leur rétablissement complet, ce qui évitera de les laisser dans le désarroi au moment le plus crucial pour la santé de l'enfant et préviendra nombre d'infanticides.

Certaines mesures préconisées par Oudot paraissent très proches de celles déjà envisagées par Cambacérès, Berlier ou Hentz. Ainsi recommande-t-il de diminuer l'étendue et les effets de la puissance paternelle et maritale. Et il ajoute : « *Dans le régime de l'égalité et de la liberté [...] il faut que les lois tendent à diviser les fortunes, à détruire tous les privilèges et toutes les causes de l'inégalité.* »<sup>411</sup>

Non seulement les lois doivent abolir les distinctions entre les enfants, rejeter les dénominations de bâtards, d'enfants naturels ou adultérins, mais « *elles doivent dégager l'homme de toutes ses entraves, et le préparer par une éducation civique, à défendre ses droits, à en jouir, à respecter ceux d'autrui et à maintenir la Constitution qui les garantit tous.* »<sup>412</sup> On retrouve dans ce raisonnement, à la fois la condamnation des corps intermédiaires qui contrarient l'autonomie de l'individu, et l'influence des plans sur l'éducation commune préconisés par Le Peletier de Saint-Fargeau, Robespierre, Saint-Just et d'autres Conventionnels.

Droit privé et défense de l'intérêt public se trouvent donc indissolublement liés dans la pensée de Charles François Oudot. Les principaux motifs d'une loi réglementant le mode de constater les naissances, doivent être d'assurer aux enfants une protection dès les premières instants de leur vie, mais aussi « *de les faire jouir de toutes les prérogatives de*

---

<sup>409</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>410</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>411</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>412</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

*la Cité, c'est à dire de celles qui sont attachées à la qualité de citoyen français.* »<sup>413</sup> Rien ne doit venir troubler l'égalité civile entre les hommes, et surtout pas le mode de constater leur naissance.

Mais inexplicablement, sur la possibilité d'une action en recherche de paternité, Oudot suit aussi les mêmes errements que les autres députés formant le Comité de législation : « *Si un homme abandonne une femme qu'il a rendue mère, c'est à celle-ci [...] à nourrir et à élever son enfant, et à remplacer le père lâche auquel elle s'est trop imprudemment confiée.* »<sup>414</sup> Même si la réprobation change de direction, les résultats pratiques risquent de rester fâcheux.

Ainsi Oudot, comme son collègue Berlier auquel il se réfère expressément, tolère-t-il le maintien de cette injuste prohibition d'une recherche de paternité. Il reste lui aussi prisonnier d'une opposition que l'état de la science rendait difficile à surmonter, entre la maternité facile à prouver, et la paternité impossible à démontrer d'une manière certaine. Le magistrat pourra donc faire rechercher la mère de l'enfant si celle-ci se dérobaît à ses devoirs ; mais « *il ne peut faire aucune recherche contre le père présumé, et il ne peut être accordé aucune action, ni à la mère ni à l'enfant contre lui, s'il n'a pas déclaré qu'il en était le père.* »<sup>415</sup> Cette différence de traitement entre le père et la mère de l'enfant naturel, paraît bien peu conforme aux principes d'égalité que rappelait Oudot lui-même, qu'il s'agisse de l'égalité entre enfants ou de l'égalité entre les deux sexes.

Pourtant, lorsqu'il traitait des relations entre le mari et son épouse, le député de la Côte d'or n'avait pas hésité à flétrir « *la sévérité, disons-même la dureté des anciennes lois romaines, relatives à la puissance maritale* »<sup>416</sup>. Devant la Convention qui comptait tant d'admirateurs des institutions de l'antiquité, il avait osé déclarer : « *Les Romains chérissaient la liberté ; mais ils aimaient aussi la domination, et il paraît qu'ils ne savaient pas apprécier les douceurs de l'égalité. Dans l'ancien droit romain, la puissance qu'un père de famille avait sur la personne de sa femme était immense ; elle était la même que celle qu'il avait sur ses enfants et sur ses esclaves. Suivant la loi de Romulus, un mari pouvait répudier sa femme, et Plutarque observe que celle-ci n'avait pas le même privilège.* »<sup>417</sup>

Il est vrai que, faute de faire supporter à l'homme les mêmes responsabilités qu'à la femme, lorsque naît un enfant naturel, il existe un moyen bien commode d'éviter la recherche du véritable père : c'est de rejeter la responsabilité sur l'ensemble des hommes célibataires, afin de faire supporter à ce groupe une grande partie de la charge financière que représentent les enfants abandonnés. Oudot fait part de cette idée lumineuse d'instaurer une responsabilité collective, sans que l'on sache si ce projet discriminatoire recueille

---

<sup>413</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>414</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>415</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>416</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>417</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

vraiment son approbation, ni comment il se concrétiserait. Peut-être pensait-il seulement à une taxation fiscale spéciale pour les célibataires, trouvaille vouée comme on le sait à un grand avenir.

Sans doute l'ancien magistrat bourguignon invite-t-il le législateur à punir « *la séduction, la violence, l'oubli ou le mépris des engagements consacrés par la loi* »<sup>418</sup>. Mais comme il se refuse en même temps à organiser une action en recherche de paternité, cet appel à la rigueur ne débouche que sur une condamnation morale du célibat : « *Ne contracte-t-on pas en naissant, l'obligation de se reproduire, et de donner à l'Etat au moins un enfant pour se remplacer ? Nos passions, nos plaisirs, nos besoins attestent que ce devoir nous est impérieusement imposé par la nature [...] Combien de gens prodiguent leurs affections à d'inutiles animaux ?* »

On ne s'attardera pas sur ces aphorismes peu convaincants. Ce mépris du célibat ne dispensait pas sans doute, lors de la naissance d'un enfant naturel, de rechercher l'identité du véritable père, si celui-ci n'assume pas spontanément ses responsabilités en reconnaissant l'enfant. A la décharge d'Oudot, on peut seulement constater qu'il rejoint la plupart de ses collègues jacobins dans ce dédain envers l'égoïsme du célibataire, état que pratiquaient pourtant leurs plus illustres dirigeants.

A partir du moment où est instituée l'adoption, le célibataire est considéré comme n'ayant plus d'excuses pour vivre replié sur lui-même, sans prendre en charge l'éducation d'un enfant et sans utilité pour la collectivité. Oudot propose donc de les priver de toute succession collatérale, considérant cette mesure comme « *un grand pas vers la régénération des mœurs* »<sup>419</sup> et l'affermissement de la liberté.

D'autres Conventionnels avaient mis en avant quelques propositions complémentaires tendant à sanctionner les célibataires, en les obligeant à adopter un enfant, ou en les frappant de l'interdiction de recevoir des libéralités ou de remplir une fonction publique. Les idées reproduites par Oudot sur ce thème contestable, ne représentent donc pas une contribution originale. Il souligne qu'« *à Sparte, les biens du citoyen qui mourrait sans enfants passaient à celui qui en avait le plus* »<sup>420</sup>. Il insiste pour s'interroger sur « *la vénération que nous avons pour le célibat religieux, et pour l'inerte et stérile vertu qu'il supposait.* »<sup>421</sup> Nous sommes bien loin des austères couvents républicains que Saint-Just appelait de ses vœux.

En revanche, la grande nouveauté qui se révèle dans la démarche du député Charles François Oudot, c'est la liaison directe qu'il établit entre le renouvellement des idées sur le mariage et le statut des enfants naturels. Là réside son indéniable originalité. Déjà, dans son *Opinion sur le mode de constater les naissances*, écrite en juin 1792 à une

---

<sup>418</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>419</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>420</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>421</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

période où l'évolution des idées sur la famille n'avait pas encore atteint son apogée, Oudot critiquait vivement le projet législatif sur les actes de l'état civil, parce qu'il qualifiait de légitime le mariage célébré selon les formes prévues par la loi : cela « *suppose, remarquez le bien, Messieurs, que toute autre union que celle contractée en présence du magistrat, est illicite ; ce qui perpétue légalement la bâtardise et toutes les fausses idées qui en sont la suite ; ce qui consacre, en un mot, une source d'inégalité parmi les hommes.* »

Ainsi, lorsqu'il préconise la reconnaissance par la loi des effets de l'union de fait, c'est avant tout l'intérêt des enfants nés hors le mariage qui préoccupe Oudot. Si l'union de fait est reconnue comme légitime, si la loi la considère comme un « mariage privé » auquel il manquait seulement la formalité de l'enregistrement, les enfants nés de cette union deviennent par là même légitimes. Dès lors, leurs droits sont établis automatiquement, sans que l'on ait à prévoir en leur faveur une protection spéciale. Or, si aucune différence ne doit être consacrée entre les enfants nés d'un mariage célébré solennellement et ceux qui sont le fruit d'une union de fait, c'est surtout selon lui parce que la loi ne saurait « *défendre ce qu'elle ne peut empêcher* »<sup>422</sup>, et parce que la société n'a aucun intérêt déterminé à établir une semblable différence.

Si en son temps, l'Assemblée Législative a laissé subsister les distinctions flétrissantes de bâtards simples ou d'adultérins, c'est faute d'avoir « *reconnu que le mariage était de droit naturel, qu'il n'était pas formé par la loi, mais seulement par la volonté et l'intention des parties, et qu'il pouvait exister indépendamment de la loi.* »<sup>423</sup>

Ici se trouve la clef du raisonnement d'Oudot. Il faut se reporter à sa définition du mariage, qui ne fait aucune allusion à sa consécration par l'autorité publique : « *Le mariage est, selon le droit naturel, l'union de l'homme et de la femme avec l'intention d'avoir des enfants et de remplir à leur égard les devoirs de la nature, c'est à dire de les nourrir, de les élever jusqu'à ce qu'ils soient assez forts pour pourvoir à leurs besoins.* »<sup>424</sup>

Ainsi, la reconnaissance de l'union de fait, si elle a pour origine un souci de favoriser l'intérêt des enfants qui en naissent, ne se justifie pas seulement par ce motif d'opportunité. Elle découle aussi du respect des lois de la nature : « *C'est la nature* », écrit Oudot, « *qui veut que vous admettiez qu'il peut exister d'autres mariages, des unions moins solennelles que celles qui seront consacrées par les formalités de la loi.* »<sup>425</sup>

Quel est donc en définitive le critère caractéristique du mariage ? Est-ce le simple fait de la vie commune, ou bien la volonté contractuelle des époux ? A vrai dire, ces deux critères se recoupent, comme c'était déjà le cas dans le droit canonique classique. Oudot estime qu'il serait assez arbitraire de privilégier l'un par rapport à l'autre. De même que l'expression de la volonté générale et la lecture de l'ordre naturel constituent les deux volets de la fonction législative, de même l'union entre l'homme et la femme représente à la fois une réponse à l'appel de la nature et une manifestation du libre concours de deux volontés

---

<sup>422</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>423</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>424</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>425</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

souveraines. Ce rapprochement montre combien la pensée des Jacobins refuse de dissocier la spontanéité naturelle de l'homme et sa volonté souveraine, que ce soit pour l'individu ou pour la collectivité.

Tel est bien le sens de la démonstration proposée par Oudot. Il écrit encore : « *Ce n'est pas la loi qui fait le mariage, mais la volonté des parties qui le contractent.* »<sup>426</sup> Mais en même temps, il met en évidence que le mariage résulte de la vie commune qui correspond elle-même aux impératifs de la nature.

La République ne peut toutefois se désintéresser complètement de l'union conjugale. Puisque tout homme cumule de manière indivisible les qualités d'individu et de citoyen, la sphère privée et la sphère publique ne peuvent s'ignorer totalement. Pour ce qui concerne le mariage, Oudot poursuit ainsi son raisonnement : « *La loi ne fait que le sanctionner, lui donner une authenticité avantageuse pour la société. Mais comme il existe souvent indépendamment de la loi, elle ne peut se dispenser de le reconnaître dans ses effets et de protéger les enfants qui en sont le résultat.* »<sup>427</sup>

Ainsi le tour du problème paraît-il accompli. Toutes ces raisons convergent pour reconnaître aux mariages privés les caractères de véritables mariages, c'est à dire pour consacrer l'union libre, même si Oudot se refuse à la préconiser systématiquement. Aussi bien que le mariage enregistré, l'union de fait correspond à une volonté de remplir le vœu de la nature. A la formation de ces couples, il ne manque que la forme officielle.

La qualification de mariage légitime ne saurait donc être réservée à ceux qui ont été solennisés par l'accomplissement de formalités légales. La double source de la légitimité, c'est à dire la spontanéité naturelle et la convention entre partenaires libres, se retrouve aussi bien dans l'union de fait durable que dans le mariage célébré devant un officier d'état civil. Il ne faut donc en aucun cas « *laisser subsister des préjugés qui flétrissent les mariages privés et qui surtout, empêchent d'en remplir les devoirs* »<sup>428</sup>

Oudot propose en conséquence de renouveler entièrement les fondements du mariage. La première phase de la Révolution n'avait fait que laïciser l'institution, tout en conservant pour ses grandes lignes son contenu traditionnel. Ce manque de hardiesse explique les limites des réformes entreprises pour l'ensemble du droit de la famille. Les Conventionnels les plus désireux de faire évoluer rapidement les lois et les mœurs dans ce domaine, s'étaient tous heurtés à cet obstacle intouchable du mariage qu'ils n'avaient osé bousculer.

Charles François Oudot fut sans doute le premier à comprendre qu'il fallait aller plus loin. C'est ce qu'il exprime par une phrase en apparence anodine, mais qui lui permet de contourner les barrières juridiques et qui peut ouvrir la voie aux développements les plus audacieux : « *La Constitution ne regarde plus le mariage que comme un contrat civil ; mais elle ne défend pas de contracter une union moins solennelle.* »<sup>429</sup>

---

<sup>426</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>427</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>428</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>429</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

Cette reconnaissance des mariages de fait amène Oudot à proposer une seconde innovation considérable. Il s'agit du renversement de la charge de la preuve pour démontrer la légitimité d'une naissance : « *Toutes les fois qu'il naît un enfant, la loi doit présumer qu'il y a eu intention de la part des père et mère à remplir le vœu de la nature et les obligations qui y sont attachées, conséquemment qu'il y a eu mariage, à moins que l'intention contraire ne soit vérifiée.* »<sup>430</sup>

Non seulement tous les enfants nés d'un concubinage stable seront considérés comme légitimes, mais encore tous les enfants sans aucune exception seront présumés bénéficier de la même légitimité, à condition que leurs parents soient connus. Par une sorte de fiction, pour une fois tournée à leur avantage, le législateur considèrera qu'en tous les cas, ces enfants pourraient acquérir par la suite le statut d'enfants légitimes et donc qu'il convient de les en faire bénéficier dès leur naissance.

Même si la conception d'un enfant fut seulement le fruit d'une rencontre sans lendemain, même si ses parents sont déjà engagés dans les liens d'autres mariages, Oudot estime que ces situations ne sont pas figées et qu'il n'est pas tout à fait exclu de les voir évoluer à son bénéfice. Les obstacles s'effaçant les uns après les autres, un mariage tout à fait inenvisageable entre le père et la mère de cet enfant au moment de sa naissance, peut alors devenir possible.

Dans toutes ces situations délicates, et même dans le cas extrême où sa mère serait une prostituée, « *la loi devrait présumer que lorsqu'une telle femme est devenue mère, elle a eu l'intention de remplir le but de la nature, et d'accomplir les obligations qui y sont attachées ; la loi doit supposer la même chose à l'égard du père, et considérer le fruit de leur union comme le produit d'un mariage privé, qui pourra être, un jour, régulièrement solennisé.* »<sup>431</sup> L'esprit de ce système, c'est de préjuger tout ce qu'il y a de plus favorable à l'égard de l'enfant. Ce dernier est au centre des préoccupations d'Oudot, en ce domaine comme lorsqu'il expose ses vues sur l'adoption.

S'il s'agit d'un enfant adultérin, celui des parents qui se trouve engagé par ailleurs pourra toujours divorcer et se remarier avec son nouveau partenaire. Le but est avant tout de donner un père et une mère à l'enfant qui vient de naître, afin qu'il soit élevé et nourri dans de bonnes conditions.

En effet, l'enfant né en dehors de l'espace accueillant d'un couple marié, a besoin de protection plus que tout autre. A cet égard, la vérité biologique apparaît somme toute moins importante que la vérité psychologique. Si celui des parents qui se trouvait déjà engagé, ne rompt pas son mariage avant la naissance de l'enfant adultérin et si les véritables parents ne manifestent pas la volonté de former ensemble un nouveau ménage, l'enfant pourra être accueilli au sein du couple déjà existant qui le traitera comme un enfant légitime et la présomption « *pater is est* » reprendra éventuellement toute sa force. La règle qu'Oudot suggère d'adopter, pour s'orienter au milieu de ce labyrinthe de questions épineuses, c'est que tout doit être fait pour donner à l'enfant un statut légitime.

Ainsi, une loi sur les enfants naturels deviendra-t-elle inutile : « *La loi ne reconnaitra que des enfants légitimes, les uns nés de mariages légalement constatés avant*

---

<sup>430</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>431</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

*leur naissance et qui n'auront pas besoin d'autres titres pour hériter de leurs parents, que l'acte de mariage de leur père et mère. Les autres nés de mariages privés ou présumés tels, et qui seront toujours supposés pouvoir être solennisés par la loi, dans la suite, succéderont à ceux de leurs parents qui les reconnaîtront postérieurement à leur naissance. »*<sup>432</sup>

Les propositions formulées par Oudot se révèlent donc fort différentes du projet de Code civil qui va être proposé à la Convention et le député de la Côte d'or ne ménage pas ses critiques envers les travaux du Comité de législation : « *Combien de tels principes ne sont-ils pas plus naturels, plus simples, plus conformes à l'équité, que ceux d'après lesquels votre Comité vous propose de consacrer ces flétrissantes distinctions dans le régime de l'égalité, d'enfants nés d'une prostituée, d'enfants adultérins, d'y attacher la peine cruelle de l'exhérédation, et de borner leurs droits à des aliments ou à des pensions. »*<sup>433</sup>

En effet, tous les enfants qui étaient appelés bâtards sous l'ancien régime, sont désormais présumés légitimes dans le système imaginé par Oudot. Si leurs parents vivent ensemble, la loi considèrera qu'il existe un mariage privé. Sinon elle fera, dans l'intérêt de l'enfant, comme si un tel mariage avait existé au moment de la conception, pourvu que les parents aient souscrit une reconnaissance expresse.

A cet égard, le mécanisme développé par Oudot va également plus loin que le dispositif de la loi du 12 brumaire an II. Celle-ci ne donnera pas au concubinage stable tous les attributs d'un mariage. Elle lui conférera néanmoins des effets intéressants, puisque la possession d'état devenait un moyen de faire établir la filiation de l'enfant, ce qui le faisait entrer de plein droit dans la famille de ceux qui lui avaient donné le jour.

La loi du 12 brumaire an II mettra en application, sans le dire, certains aspects de la notion de mariage privé ; toutefois le législateur se gardera bien de consacrer juridiquement ce concept. De plus, la Convention n'adoptera qu'imparfaitement le renversement de la charge de la preuve, voulu par Oudot en faveur des enfants. Dans le dispositif de cette loi transitoire, tous les enfants ne sont pas présumés légitimes : ainsi les enfants adultérins, même après avoir établi leur filiation si cela est possible, ne reçoivent-ils que des droits successoraux réduits.

En outre, alors que dans les options défendues par Cambacérès, les enfants nés d'une brève rencontre (*vulgo conceptus* en droit romain) sont exclus de la famille, car ils ne peuvent prouver une possession d'état, Oudot veut présumer qu'ils sont légitimes comme tous les autres, avec cependant la même importante restriction qu'ils doivent être reconnus, ce qui rend en pratique cet avantage quelque peu illusoire.

Seuls les enfants réellement abandonnés à la fois par leur père et leur mère, sortent de l'hypothèse générale selon laquelle il existerait entre leurs parents un mariage privé, et Oudot admet qu'ils réclament une protection spécifique, puisque leur famille particulière fait défaut : « *Quant à ceux dont on ne pourra découvrir la mère et que les*

---

<sup>432</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>433</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

*pères ne voudront pas avouer, ils seront considérés comme de pauvres orphelins, que la République adoptera et fera élever à ses frais.* »<sup>434</sup>

Au passage, se trouve résolue la question de vocabulaire qui avait retenu l'attention de Berlier. Plus n'est besoin de trouver un terme spécial pour qualifier les enfants nés hors mariage, puisqu'il n'en existe pratiquement plus. Seuls les enfants abandonnés seront appelés « orphelins », comme ceux qui ont perdu leurs parents. Ce terme ne comportant plus rien de péjoratif, les assimile à une catégorie d'enfants sans doute malheureux mais qui sauvegardent toute leur dignité.

Après avoir énuméré toutes les conséquences positives de la théorie élaborée par Oudot, qui tend au renversement de la charge de la preuve de la légitimité de chaque naissance, il est pourtant juste de reconnaître que ce système reste gravement incomplet, faute pour l'auteur d'avoir admis le principe d'une action en recherche de paternité. L'idée de présumer en faveur des enfants l'existence d'un « mariage privé » entre leurs parents, était originale et féconde, mais elle voyait sa portée pratique singulièrement réduite, puisqu'elle pouvait exclusivement s'appliquer aux enfants expressément reconnus, ou disposant d'éléments assez solides pour établir leur possession d'état.

La démarche d'Oudot n'en demeure pas moins tout à fait novatrice sur le plan des idées. Le député de la Côte d'or a compris que pour approfondir le raisonnement amorcé par Cambacérès ou Berlier, il convenait d'en renverser le cours. Oudot n'entend pas attaquer l'institution du mariage, mais il critique ceux qui en défendent une conception étroite. Il suggère au contraire d'élargir la sphère du mariage, afin que les insuffisances de cette institution n'entraînent pas son discrédit ce qui l'exposerait aux plus graves périls.

En conséquence, Oudot ne propose plus d'améliorer le sort des enfants naturels, mais de supprimer presque complètement cette catégorie juridique en présumant que les parents étaient unis lors de la conception par un « mariage privé », c'est à dire qu'ils vivaient ensemble ou en tout cas qu'ils avaient eu la volonté implicite de se réunir assez durablement pour élever l'enfant. La suppression de cette notion d'enfants naturels devait tendre à abolir non seulement les effets, mais encore les causes profondes d'une aussi détestable discrimination. Cette idée paraissait sans doute incongrue en cette fin de XVIIIème siècle, mais elle fera ensuite lentement son chemin jusqu'à la période contemporaine.

S'il se distingue de ses contemporains par l'ampleur révolutionnaire des changements qu'il préconise, Charles François Oudot ne se contente pas de dénoncer les préjugés hérités du passé. Il comprend avec lucidité que seule une évolution des mentalités pourra garantir une application durable des nouvelles institutions du droit familial. Ainsi, pour élaborer une législation civile véritablement conforme à la nature, il invite non seulement à repousser toutes les idées reçues, mais aussi à s'interroger sur la valeur des principes les plus communément admis.

Certains membres de la Convention ont reproché à Oudot de vouloir instituer la polygamie. En effet, comment empêcher un citoyen de s'engager en même temps dans les

---

<sup>434</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

liens de plusieurs mariages privés, puisque le contrôle a priori de l'officier d'état civil ne sera plus indispensable ?

Oudot n'entend pas éluder le problème et il en profite même pour poser devant le Comité de législation cette question, que personne n'avait encore osé formuler explicitement : la monogamie est-elle une loi absolue et permanente de la nature, ou bien est-elle une création sociale sujette à relativité et à évolution ?

Il semble bien que le député de la Côte d'or se prononce pour la seconde analyse. La fidélité dans le mariage doit être à son avis sauvegardée, mais elle doit l'être surtout en raison des avantages qu'elle présente pour la société : « *Le mariage légal ayant pour objet principal d'assurer aux enfants, d'une manière plus certaine, l'affection, les soins et la protection de leurs pères et mères, et ces soins étant attachés pour ce qui concerne le père, à la certitude de la paternité, une suite nécessaire de ce principe est [...] qu'une femme ne saurait avoir plusieurs maris.* »<sup>435</sup>

Donc, si une épouse ne doit avoir de relations sexuelles qu'avec son mari, le motif de cette règle n'est pas d'ordre moral. La seule raison objective de cette obligation de fidélité, c'est que le mariage a pour première fonction de fournir un moyen de preuve de la filiation. La fidélité de la femme permet au mariage de jouer pleinement ce rôle, sans lequel il perdrait toute raison d'exister.

Les considérations morales n'apparaissent que pour justifier la fidélité du mari. Celle-ci est souhaitable selon Oudot, afin que ne soit pas rompue l'égalité entre les époux, fondement de toute société conjugale : « *Si la tendresse des pères envers leurs enfants dépend de la fidélité avec laquelle les épouses gardent la foi conjugale, l'intérêt des mœurs, la raison, l'équité exigent que les hommes en donnent les premiers l'exemple.* »<sup>436</sup> Ce parallélisme qui n'existe pas dans la nature, sera donc l'apanage d'une société évoluée où chacun accepte de réfréner ses passions pour conférer plus de dignité et d'humanité aux relations entre les individus.

Du point de vue du simple droit naturel, la réponse selon Oudot aurait été moins évidente : « *Si un homme peut donner ses soins aux enfants de plusieurs femmes, il semble que rien ne devrait empêcher qu'il formât autant d'engagements qu'il peut en remplir.* »<sup>437</sup> Mais la fidélité du mari est nécessaire au bonheur social, car la polygamie, contraire à l'égalité entre hommes et femmes, serait également contraire à l'égalité entre les hommes : « *Si l'on considère que le nombre des femmes n'excède pas celui des hommes, il est évident que si la loi permettait d'avoir plusieurs femmes, elle contraindrait nécessairement beaucoup de citoyens au célibat ou à vivre dans le désordre, et la société ne saurait autoriser cette source d'inégalité et de troubles.* »<sup>438</sup>

S'il avait pratiqué notre vocabulaire, Oudot aurait affirmé que le vagabondage sexuel n'est pas source de bonheur et qu'une certaine continuité dans la vie privée est nécessaire, aussi bien pour les adultes que pour leurs enfants. La société ne peut donc se désintéresser de la stabilité des couples ; à défaut de l'imposer, elle doit l'encourager.

---

<sup>435</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>436</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>437</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>438</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

La question de la polygamie ne pouvait être éludée, en vertu du principe de libre examen fondé sur la seule raison. Mais Oudot se défend avec énergie de vouloir l'instituer, en proposant d'assimiler à des mariages toutes les unions privées qui n'ont pas été précédées des formalités prévues par la loi : *« Je répond que la loi ne doit pas défendre ce qu'elle ne saurait empêcher : si le législateur reconnaît qu'il n'est pas avantageux pour la société qu'un homme ait plusieurs femmes, il a fait son devoir quand il a dit que la loi ne sanctionnerait pas l'union d'un homme marié avec une seconde femme, avant que le premier mariage ait été anéanti par le divorce. »*<sup>439</sup>

Le législateur ne peut aller plus loin dans son intervention, sans risquer de remettre en cause l'égalité entre les enfants. Et cette considération prime toutes les autres : *« Puisqu'il existe d'autres mariages, qui sont indépendants de la loi, peut-il se dispenser d'en reconnaître les effets, et refuser de protéger les enfants qui en sont le résultat ? »*<sup>440</sup> La protection des enfants doit passer avant tout autre motif d'ordre moral ou social.

Les préjugés ne sont encore que trop vivaces et Oudot ajoute que la législation doit se garder d'encourager leur pérennité, car leurs effets à l'égard des enfants naturels peuvent devenir dramatiques : ce sont les préjugés qui poussent certains parents à abandonner leurs enfants ou même à les tuer, plutôt que de subir indéfiniment la réprobation de leur milieu social. Il faut donc lutter pour faire évoluer l'état d'esprit du plus grand nombre. Le succès de la nouvelle législation en dépendra, car elle demeurerait lettre-morte dans une société qui resterait prisonnière des superstitions d'antan.

Oudot souligne longuement le caractère illogique des principes traditionnels qui régissaient le droit de la famille. Il critique sans ménagements le manque de liberté dans les rapports familiaux, les vieilles opinions relatives à l'indissolubilité du mariage et à la puissance maritale. Reprenant un argument déjà développé par Berlier, il explique que la responsabilité morale des naissances hors mariage revient souvent aux caprices de parents ambitieux, lorsqu'ils contrarient l'inclination de leurs enfants.

Mais Oudot se laisse entraîner plus avant que Berlier dans ce raisonnement, et il laisse entendre qu'une femme cédant au besoin d'aimer ne commet à son avis aucune faute. *« Quand on songe aux prétendues convenances d'état, de famille, de fortune, qui déterminaient les mariages, tandis que celles de la nature et la vertu même étaient comptées pour rien ; lorsqu'on examine ensuite les aveugles préjugés qui déshonoraient une femme trompée qui avait cédé au besoin d'aimer, sans consulter des parents despotes et sans la permission d'un prêtre : on voit que tout était contradiction, piège, inconséquence, dans notre législation sur le mariage. »*<sup>441</sup>

Pour prévenir l'abandon ou le meurtre des enfants nés hors mariage, il n'est donc pas besoin de lois répressives rigoureuses. Nos injustes préventions sont les seules causes d'aussi grands malheurs. Lorsque seront anéanties les néfastes distinctions entre les enfants, lorsque le libre choix du partenaire deviendra la règle, lorsque les mariages privés seront reconnus par la loi et par l'opinion, le père et la mère rempliront alors spontanément leurs devoirs envers l'enfant auquel ils ont donné le jour.

---

<sup>439</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>440</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>441</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

Dans l'hypothèse même où le père resterait inconnu, Oudot prévoit que la mère abandonnée garderait une condition honorable, aucune vaine réprobation ne venant s'ajouter à ses probables difficultés matérielles, elles-mêmes atténuées par l'aide de la collectivité. Toute mesure de contrainte ou de répression deviendra par là même inutile, lorsque « *ces mères trompées par ceux qui devraient partager leurs soins [...] pourront, sans rougir, trouver des consolations dans les doux sentiments, dans les ineffables joies de la maternité, et s'enorgueillir encore d'en remplir les devoirs.* »<sup>442</sup>

Hors de cette orientation, « *des lois en opposition avec la nature, avec nos besoins, nos passions et nos plaisirs* »<sup>443</sup>, ne peuvent que produire des résultats désastreux. On ne saurait attendre aucun sentiment honnête, aucune heureuse inclination de celui qui a été flétri dès sa naissance et puni injustement pour une faute qu'il n'avait point commise. Quand on songe aux effets horribles « *de l'attachement à ce que nous appelons les mœurs [...] quels résultats plus funestes pourrait-on attendre des principes les plus dépravés?* »<sup>444</sup>

Il ne faut pas chercher ailleurs, selon Oudot, les causes de la multiplication des naissances hors mariage. Si cette institution a cessé d'attirer un grand nombre de citoyens, c'est parce que son organisation repose sur des bases viciées et des idées fausses : « *De là le désordre des passions, les fureurs de la jalousie, l'oubli des sentiments et des devoirs de la nature.* »<sup>445</sup> La jalousie, loin d'être le corollaire normal de l'amour, n'est qu'une déformation monstrueuse et malade de ce sentiment ; elle introduit un instinct brutal de possession égoïste dans un domaine où devraient régner seulement la sensibilité, la compréhension et la tendresse. Elle rabaisse l'homme au rang de l'animal.

Ce progrès des mentalités souhaité par Oudot, ne se réalisera qu'avec la disparition de l'hypocrisie pour tout ce qui se rapporte aux relations sexuelles. Rien n'est plus choquant que la différence existant « *entre nos austères principes et nos mœurs corrompues* ». <sup>446</sup> Le propos du député de la Côte d'or n'est donc pas de soutenir quelque thèse contraire aux bonnes mœurs : « *Père de famille, je sais qu'il n'est pas de source de bonheur plus féconde pour l'humanité [...] que l'amour conjugal et la tendresse paternelle.* »<sup>447</sup>

Encore faut-il que ces sources de félicité ne se trouvent pas empoisonnées par des fourbes, qui affectent la vertu pour mieux dissimuler leurs vices ou leur froide indifférence. Ce qui donne une valeur véritable à l'union entre l'homme et la femme, ce n'est pas le respect des formes légales, c'est l'authenticité du sentiment qui les a rapprochés. L'adoption de ce critère, loin d'entraîner un relâchement des mœurs, renforcera la moralité publique.

Pour Oudot, l'origine de la dépravation de son siècle doit être recherchée dans « *le despotisme des gouvernements, l'immense inégalité des fortunes, la corruption des hommes*

---

<sup>442</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>443</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>444</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, AD XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>445</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>446</sup> Oudot, *Essai sur les mariages privés et solennels*, Archives nationales, XVIII C, 325, pièce 1.

<sup>447</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

*puissants qu'aucune loi ne peut atteindre.* »<sup>448</sup> Sous l'ancien régime, les lois et les usages concernant le mariage ont contribué, d'une manière certaine, à la dissolution des principes moraux et, par là même, à la ruine de la cohésion sociale. Pour détruire les préjugés, pour laisser agir la nature, il faut donc « *renverser en entier le gothique édifice de nos institutions relatives au mariage.* »<sup>449</sup>

Toutefois, Oudot ne se fait guère d'illusions sur l'efficacité d'une refonte législative, « *tant que subsisteront nos préjugés, tant que les deux sexes chercheront à se tromper réciproquement [...] tant que nous n'aurons pas cette franchise dans cette partie de nos mœurs qui est relative à la propagation de l'espèce, franchise qui sied tellement aux femmes qu'elle est, seule, le plus attrayant de leurs charmes ; en un mot, tant qu'une fille ne pourra pas, sans rougir, allaiter le fils de l'homme qui l'a abusée.* »<sup>450</sup>

Comment Oudot voit-il cet enchaînement entre la régénération morale, les transformations sociales et les réformes juridiques ? Si l'on s'extrait du pathos préromantique qui encombre son discours, il faut convenir que sa réponse reste assez imprécise à cet égard. Les considérations d'ordre économique ne le laissent pas insensible, puisqu'il dénonce l'extrême inégalité des richesses comme source de corruption. Mais il n'en tire guère de conséquences quant à la nécessité de comprendre quelles peuvent être les causes matérielles d'une évolution des mentalités.

L'ancien magistrat préfère s'en remettre aux aspirations morales de l'homme, pour en arriver au renouvellement du droit de la famille. Sans doute conçoit-il la relativité des institutions, mais il ne s'y attarde guère : « *Je ne vous rappellerai pas que ces mariages privés ont été en usage chez les anciens peuples* »<sup>451</sup>, écrit-il. Pourtant cette considération aurait pu l'inciter à établir un parallèle entre l'évolution de la famille et la transformation du mode de vie, du mode de production et des relations sociales en général.

Les opinions exprimées par Oudot sur les enfants naturels, le mariage et la famille en général, représentent donc, à la fois, un pas en avant gigantesque et la limite au delà de laquelle ne pouvaient s'engager les Jacobins. Sans analyser clairement le sens des institutions sociales qu'il combat, ni leur place dans une perspective historique, Oudot parvient néanmoins à retourner la problématique utilisée par les autres Conventionnels qui se sont exprimés sur les mêmes sujets.

Le système des questions et réponses qu'il développe et sa redéfinition du mariage, l'entraînent à adopter une position tout à fait inédite sur les droits des enfants naturels. Le renversement de la charge de la preuve lui permet de présumer légitime tout enfant qui naît, même s'il ne donne pas toujours en pratique à ce dernier, les moyens de se prévaloir efficacement de cette légitimité.

---

<sup>448</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>449</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>450</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

<sup>451</sup> Oudot, *Opinion sur le mode de constater les naissances*, Archives nationales, XVIII C, 192, pièce 10.

Le pas supplémentaire, qui aurait consisté à organiser une action en recherche de paternité, tout en maintenant la présomption de légitimité et en reconnaissant les mariages privés, aucun membre de la Convention n'a osé le franchir, pas même Charles François Oudot qui préconise plutôt l'adoption comme solution pour établir un lien de filiation.

On verra que la loi du 12 brumaire an II est allée jusqu'à tenir compte de la possession d'état des enfants naturels, mais dans la perspective d'une loi transitoire censée régir une période antérieure à l'adoption du Code civil, c'est à dire pour racheter l'imprévoyance de parents qui, faute de connaître la loi définitive, n'avaient pas reconnu expressément leurs enfants nés hors du mariage. S'agissait-il aussi d'une solution pour l'avenir ? Les plus audacieux des députés jacobins ne se sont pas prononcés sur cette question. On peut même se demander s'ils l'ont entrevue, influencés qu'ils étaient par la passion révolutionnaire de prendre complètement le contre-pied de l'ancien droit.

## **b) Oudot et l'adoption**

L'état d'esprit de Charles François Oudot est sensiblement le même que celui de son collègue Berlier, sur cette importante question de l'adoption. Toutefois, dans son *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*<sup>452</sup>, le député de la Côte d'or s'attache plus directement à soutenir les intérêts de l'enfant. La société doit instituer un moyen de suppléer à la nature et de procurer des pères adoptifs au plus grand nombre d'orphelins. « Aussi la faculté d'adopter ne doit être bornée que par l'impossibilité d'en remplir les devoirs. » Elle ne sera cependant pas détournée de son objet. Son véritable but n'est pas de fournir une consolation aux époux sans descendance, ni des soins à des vieillards qui feraient miroiter en contrepartie l'espoir de leur succession : « Non, l'adoption n'est faite que pour l'enfant. »

Ainsi, Oudot se déclare-t-il d'accord avec Berlier pour permettre l'adoption même aux citoyens ayant déjà des enfants ; pour ceux qui n'en ont pas, elle devra être regardée comme un devoir social. N'est-ce pas là un écho à la formule de Saint-Just : « L'opulence est une infamie ; elle consiste à nourrir moins d'enfants naturels ou adoptifs qu'on a de mille livres de revenu. »<sup>453</sup> En tout cas, Oudot veut obliger les personnes sans enfants qui se refuseraient à en adopter, à verser une contribution qui servirait à l'entretien des enfants abandonnés, adoptés par la République. Du côté de l'adopté, il estime qu'il peut s'agir seulement d'un enfant mineur, dans l'âge où l'on a besoin de soins, de protection et d'éducation. La différence d'âge avec l'adoptant sera au minimum de quinze ans.

En revanche, il se refuse à réserver l'adoption aux enfants de familles pauvres : « Cette distinction entre les riches et les pauvres ne saurait être tolérée dans le régime de l'égalité. Distinguer les riches, même pour favoriser les pauvres, c'est enorgueillir ceux qui

---

<sup>452</sup> Oudot, *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*, Archives nationales, AD XVIII C, 325, pièce 1 ; *Archives parlementaires*, tome 70, pages 712 et suivantes.

<sup>453</sup> Buchez et Roux, XXXV, 296.

*possèdent les richesses, c'est faire une caste particulière, c'est rétablir l'aristocratie. »* Oudot refuse toute différenciation entre les individus au nom du principe de l'égalité civile. L'idée d'une discrimination positive en faveur des plus défavorisés, n'est pas encore dans l'air du temps.

Cette problématique, qui marque les limites de l'idéologie jacobine, ne s'est d'ailleurs pas appliquée exclusivement à l'organisation de l'adoption, ni même au droit de la famille. Oudot déclare, pour conclure son essai : *« Si le plus riche enfant de la République était dans les mains d'une mère qui ne pût que corrompre ses mœurs, combien ne gagnerait-il pas à abandonner son patrimoine pour être élevé par un père adoptif qui lui donnerait des vertus, et qui le rendrait capable de servir utilement sa patrie ! »* Comment ne pas comparer cette phrase avec celle de Robespierre : *« J'aimerais bien autant, pour mon compte, être l'un des fils d'Aristide, élevé dans le Prytanée aux dépens de la République, que l'héritier présomptif de Xerxès, né dans la fange des ours pour occuper un trône décoré de l'avilissement des peuples et brillant de la misère publique. »*<sup>454</sup>

Il faut signaler qu'Oudot était déjà intervenu au Club des Jacobins dans la séance du 4 avril 1792, pour expliquer ses vues sur l'adoption ; malheureusement le contenu de son discours ne nous est pas parvenu<sup>455</sup>. Les critiques de Bannier ont été mal accueillies, suscitant des murmures dans l'assistance, et Chabot avait déjà appuyé Oudot aux grands applaudissements du Club.

Une autre référence<sup>456</sup> situe le discours d'Oudot au Club des Jacobins le 25 juin 1792 et signale qu'il voudrait contraindre *« chaque citoyen à contracter mariage légal ou privé ou à se déclarer père naturel ou protecteur adoptif d'un enfant [...] Etablissez l'adoption comme un devoir sacré, indispensable pour tout citoyen qui n'aura pas d'enfant [...] Privez de toute succession collatérale tous ceux et toutes celles qui auront passé trente ans sans avoir contracté un mariage selon la loi, ou qui n'auront pas reconnu ou adopté un enfant dont ils auront soin, qu'ils élèveront et à qui passera de droit une partie de leurs biens après eux. »*<sup>457</sup>

---

<sup>454</sup> Robespierre, *Sur la déclaration des droits*, discours du 24 avril 1793, Discours et rapports à la Convention, 10/18 1965, page 115.

<sup>455</sup> Il est signalé par Aulard dans *Documents sur la Société des Jacobins*, 1889-1897 III, p. 459.

<sup>456</sup> Garaud et Szramkiewicz, *La Révolution française et la famille*, p. 96 note 20

<sup>457</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, Tome XII, p. 754 à 756.

## § 4 - Contributions écrites sur les inégalités dans les successions

Les contributions de députés au projet de Code civil, puis aux débats ultérieurs sur le droit successoral, permettent de mieux comprendre comment les options du législateur révolutionnaire préparaient la mesure la plus radicale mise en œuvre par les lois du 12 brumaire an II et du 17 nivôse an II, c'est-à-dire la rétroactivité.

Les trois idées fondamentales du législateur révolutionnaire, sont de donner à l'individu les moyens de son autonomie par rapport au groupe familial, de briser les particularismes et d'aboutir à une division des grandes fortunes. D'où la suppression des privilèges d'aînesse et de masculinité, de la distinction entre biens nobles et roturiers ; d'où l'égalisation des partages et toutes les mesures tendant à sauvegarder leur exacte parité, en particulier la réduction de la quotité disponible et le rapport des donations entre vifs ; d'où l'introduction de membres nouveaux dans les familles, les enfants naturels et les enfants adoptifs ; d'où enfin la rétroactivité tendant à accélérer l'effet de ces mesures.

Certaines de ces réformes avaient été réalisées dès la première phase de la Révolution : les décrets des 15 et 28 mars 1790 et du 8 avril 1790 abolissaient la distinction entre les règles successorales afférentes aux biens nobles et aux biens roturiers, établissant un régime de dévolution uniforme et ils supprimaient les privilèges d'aînesse et de masculinité. Le décret du 25 août 1792 avait aboli les substitutions, tandis que celui du 7 mars 1793 interdisait les donations à cause de mort, les institutions contractuelles en ligne directe. Mais il faudra attendre la grande loi du 17 nivôse an II, pour que soient définitivement consacrés tous les principes successoraux du législateur révolutionnaire.

On a vu qu'en avril 1791, un débat s'était instauré devant l'Assemblée Constituante, où avait été lu le discours de Mirabeau<sup>458</sup> ci-dessus analysé, sur l'égalité des partages et les restrictions à apporter à la liberté testamentaire. Mais d'autres orateurs s'étaient exprimés à cette occasion, où l'on entendit les opinions de Maximilien Robespierre, de Pétion et de Tronchet qui demandaient la réduction de la quotité disponible, tandis que certains députés du midi voulaient le maintien des lois romaines favorables à la liberté testamentaire, qui perduraient dans les pays de droit écrit.

Ces thèmes, déjà largement débattus, allaient enfin connaître une concrétisation des idées exprimées, dans le projet de Code, puis dans les lois transitoires. Il faut donc rapprocher le travail de fond effectué par Garran de Coulon<sup>459</sup>, des écrits plus polémiques émanant de Nicolas Hentz<sup>460</sup>.

---

<sup>458</sup> Cf. supra, p. 100.

<sup>459</sup> Garran de Coulon, *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du comité de législation chargée du code civil à adopter les bases qui sont proposées dans le titre III du livre II sur les successions*, *Archives Parlementaires*, tome 70, p. 645

<sup>460</sup> Nicolas Hentz, *Exposé des motifs sur les donations entre vifs et à cause de mort*, *Archives Parlementaires*, tome 70, p.646.

## 1°) Garran de Coulon : Exposé des motifs sur les successions

Cet *Exposé des motifs* qui ont déterminé la section du comité de législation chargée du code civil à adopter les bases qui sont proposées dans le titre III du livre II sur les successions<sup>461</sup>, est un texte assez court. Cette contribution est essentielle pour comprendre les fondements de la loi du 17 nivôse an II. Garran de Coulon fut un de ses principaux concepteurs, même si Berlier eut un rôle essentiel dans la rédaction de cette loi.

L'originalité de cet écrit ne réside pas dans sa motivation politique. Il vise sans surprise la nécessité de favoriser les mariages pour assurer une population abondante et l'attachement des citoyens à la patrie, « *par le bonheur domestique qui est plus particulièrement l'apanage des peuples libres.* »

Dans le même sens que ses collègues plus révolutionnaires, il invite à « *proscrire tout ce qui pourrait tendre à perpétuer ou à faire naître l'orgueil de la naissance, le despotisme des pères, la division entre les enfants, la prétention brutale des mâles à la supériorité sur les femelles, le préjugé de la primogéniture et l'accumulation des fortunes si contraire à l'égalité républicaine.* » Le propos n'est guère différent de ceux que l'on trouve chez les Robespieristes.

Plus originale, sur le plan juridique, est la justification qu'il donne de la représentation à l'infini, retenue non seulement en ligne directe, mais aussi en ligne collatérale par le projet de Code civil. Comme les autres, Garran rejette les distinctions entre les différentes espèces de biens selon leur origine. Il veut assurer « *un droit égal dans les successions, non pas seulement à tous les parents les plus proches, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, mais aussi à ceux qui les représentent c'est-à-dire à ceux qui descendent d'un parent de même degré.* »

Il insiste sur l'équité de ce système pour la ligne collatérale : « *Le droit de succéder n'y peut avoir de fondement raisonnable que dans la parenté et les présomptions d'attachement et de collaboration qu'elle établit. Or cette parenté n'est rien d'autre que la descendance d'un ou de plusieurs auteurs communs qui subsiste pour le défunt et ses collatéraux ; et il est d'ailleurs présumable que les biens laissés par le défunt procèdent de ces auteurs directement ou indirectement, par les secours qu'il en a reçus.* »

On trouve ici une des rares justifications du système complexe et surprenant de dévolution en ligne collatérale que l'on trouvera dans le projet de Code civil et dans la loi du 17 nivôse an II<sup>462</sup>. Il met en œuvre à la fois la fente et la refente, et un curieux partage par souches, appelant successivement les descendants des aïeux, puis à défaut les descendants des bisaïeux, sans égard aux degrés de parenté les plus proches. L'idée selon laquelle les biens du défunt procèdent de ses aïeux et doivent profiter à tous les

---

<sup>461</sup> Garran de Coulon, *Archives Parlementaires*, tome 70, p. 645

<sup>462</sup> Cf. infra, p. 305.

descendants de ces aïeux semble relever d'une conception lignagère de la famille plutôt archaïque au regard de l'évolution en cours.

Garran explicite ainsi ce système : *« Il suffit d'examiner si les père et mère du défunt n'ont pas laissé de descendants ; si à défaut de pères et mères les aïeux et aïeules, à défaut d'aïeux et aïeules les bisaïeux et bisaïeules n'en ont pas laissé, et ainsi du reste, pour attribuer ensuite aux descendants de chacun d'entre eux la même part dans les biens du défunt qu'ils auraient eue, si ces biens étaient effectivement transmis de manière directe par les ascendants à leurs descendants. »*

On comprend ainsi que l'objectif de cette dévolution est de reconstituer ce qui se serait passé si les ascendants qui n'ont pas eu de descendance n'avaient jamais existé. C'est un étrange mélange de progressisme et de régression. Garran pense que ce système d'hérédité collatérale joint l'intérêt politique avec la nature, *« puisqu'il uniformise les règles de toutes les successions, qu'il tend à la division des fortunes, et qu'il détruit l'isolement des familles en faisant concourir ensemble les parents des diverses lignes, les maternels avec les paternels qui sont tous appelés à partager la charge des tutelles résultant de la parenté. »*

Cela ne concorde guère avec la présomption d'attachement et de collaboration qui est censée fonder le droit à succéder, puisqu'on va appeler parfois des cousins fort éloignés au lieu du plus proche en degré. En fait on cherche à trouver le plus grand nombre d'héritiers pour diviser au maximum les successions, quelque soit leur importance, et l'on favorise les cousins les plus jeunes par rapport aux oncles plus proches du défunt.

Garran argumente d'ailleurs en faveur de la représentation à l'infini en ligne collatérale, en soulignant *« que les probabilités de la division des fortunes sont beaucoup plus grandes dans ce système que dans celui de l'égalité numéraire »*, c'est-à-dire que la division par souches fera plus de bénéficiaires que l'attribution aux collatéraux les plus proches.

Il critique en conclusion les peuples anciens *« qui employaient toutes les ressources des institutions sociales et religieuses pour perpétuer les mêmes biens »* dans les familles et qui laissaient néanmoins aux pères un pouvoir tyrannique. On peut se demander si la reconstitution fictive d'une famille de collatéraux si étendue et le recours à une généalogie si rigide, laisse beaucoup de place à la liberté.

Un second Exposé des motifs sur les donations, déposé par Nicolas Hentz, développe un point de vue moins juridique, mais plus politique.

## 2°) Nicolas Hentz : Exposé des motifs sur les donations entre vifs et à cause de mort

Il figure plus tardivement parmi les documents déposés le 9 août 1793<sup>463</sup> au Comité de législation de la Convention, pour alimenter le débat sur la préparation du Code civil.

Ce texte est plus intéressant comme quintessence de l'idéologie jacobine, que par son analyse juridique sur les institutions successorales. Il commence en affirmant que la propriété est la première loi sociale. Mais « *l'utilité de la société n'est pas qu'un homme ait beaucoup, mais que tous aient assez.* » Comment trouver le moyen de faire disparaître l'excessive inégalité des fortunes, sans ôter à personne rien de ce qu'il a légitimement ?

« *Il n'y a pas de despote sans esclave, ni de riche sans malheureux. C'est pour cela que le gouvernement républicain [...] met la richesse en avilissement et la médiocrité en honneur [...] Le plus grand ennemi de la République, c'est l'égoïste ; le plus grand égoïste c'est le riche [...] Celui-là ne s'intéresse pas de la chose publique qui a une fortune particulière à exiger ou à soigner.* »

Arrivant au projet de Code, Hentz transpose la même idée aux lois : « *Avilissez la richesse ; que nos lois soient telles qu'il devienne presque impossible de devenir riche [...] On rendra la corruption impossible avec des lois et un Code dont l'ensemble tend à diviser les fortunes ; qu'il soit défendu de donner au riche ; que les héritiers soient tous apporcionnés, que l'adoption soit favorisée ; que les mariages soient encouragés ; que tous les actes civils soient tellement ordonnés que jamais trop de biens ne s'amasse sur une même tête.* »

Le député de Moselle a le sens des formules : « *Que l'opinion flétrisse la richesse ; qu'on sache qu'elle ne donne pas un sens de plus à l'homme.* » Il en résulte « *que dans une République, la propriété a des limites ; qu'elle s'arrête là où la domination commence.* »

Quant à la transposition de ces considérations générales à la matière des libéralités, Hentz se contente d'émettre quelques propositions, en ordre dispersé :

« *Il répugne à l'idée de bienfaisance que l'on puisse donner à un riche, quand on a sous les yeux des concitoyens malheureux. Le maximum de fortune au delà duquel on ne peut recevoir est fixé à 1.000 quintaux de blé en revenu.* »

L'auteur ajoute que cette quotité apparaîtra sans doute trop faible à certains ; mais en réalité elle est encore trop forte. Si nos besoins se réduisaient au strict nécessaire, un capital correspondant à 500 quintaux de blé en revenu, serait considéré comme largement suffisant pour subvenir aux besoins d'une famille, même nombreuse. Aussi ce maximum de 1.000 quintaux devra-t-il être révisé dans l'avenir, « *quand nos mœurs auront atteint l'austérité républicaine* ». Etant donné les rendements moyens de l'époque, autour de 7 quintaux à l'hectare, cela représenterait environ 150 hectares.

Pour que la donation ne devienne pas un moyen de combattre l'égalité des partages, Hentz propose le rapport des donations, ce qui est très classique, et l'interdiction

---

<sup>463</sup> Archives Parlementaires, tome 70, p. 646 ; Archives nationales AD XVIII C, 326.

de donner à un héritier, ce qui semble contradictoire avec l'idée de rapport, à moins que la première proposition soit pour le passé et la seconde pour l'avenir.

Il s'en prend ensuite aux célibataires, « *ces être parasites, presque toujours avarés et égoïstes* ». C'est un thème à la mode à cette époque. Il propose donc qu'il leur soit interdit de recevoir des donations. « *La loi sur l'adoption ne leur laisse plus de prétexte et il ne leur est pas permis de se plaindre.* »

En fait, malgré le ton polémique de cet écrit, on ne peut considérer que Hentz apporte d'idées vraiment nouvelles, par rapport aux discours antérieurs de Mirabeau et de Robespierre qui étaient plus centrés sur les testaments. D'autres, comme Philippeaux, vont prendre le relai dans le registre de la radicalité, en particulier au moment où le débat viendra sur l'effet rétroactif donné aux règles successorales nouvelles<sup>464</sup>.

Ces contributions écrites ont pu influencer dans des proportions variables, les travaux du Comité de législation.

---

<sup>464</sup> Cf. infra, p. 177.

**Section III.**  
**Du premier projet de Code civil**  
**aux lois successorales du 12 brumaire**  
**et du 17 nivôse an II**

## § 1<sup>er</sup> – Le premier projet de Code civil

### 1<sup>o</sup>) Le rapport introductif de Cambacérès

Le 9 août 1793<sup>465</sup>, le jour est enfin venu pour Cambacérès de présenter à la Convention, au nom du Comité de législation, le premier projet de Code civil, ainsi que le rapport général introductif, morceau d'éloquence où le député de l'Hérault alterne envolées lyriques et propos plus pragmatiques.

L'exorde est bien dans le style des orateurs de cette époque : « *Portons dans le corps de nos lois le même esprit que dans notre corps politique ; et comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la République, que l'unité et l'égalité président à l'établissement de notre Code civil.* »

Mais pour élever le grand édifice de la législation civile, il ne faut pas prétendre traiter tous les cas. Citant Tacite pour qui la multiplicité des lois était un fardeau pour la République, Cambacérès ajoute : « *Peu de lois suffisent à des hommes honnêtes ; il n'en est jamais assez pour les méchants ; et lorsque la science des lois devient un dédale où le plus habile se perd, le méchant triomphe avec les armes mêmes de la justice.* » L'éducation sera au moins aussi importante que les lois pour présider à la marche vers l'harmonie de l'univers.

Ce discours ne présente pas une analyse détaillée des articles contenus dans le projet de Code civil. Le rapporteur ne fait que survoler la plupart des sujets. Il évoque en quelques phrases le mariage et les conventions matrimoniales, pour indiquer que la communauté des biens sera retenue comme régime légal, avec une administration commune entre les époux et qu'il n'y aura plus de puissance paternelle.

Cambacérès développe un peu plus longuement la question des enfants naturels qui semble lui tenir à cœur, « *La loi [...] a du porter ses regards sur une classe d'infortunés, depuis trop longtemps victimes du préjugé le plus atroce. La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales ; il faut donc la bannir d'une législation conforme à la nature. Tous les hommes sont égaux devant elle : pourquoi laisseriez-vous subsister une différence entre ceux dont la condition devrait être la même ?* »

En fait, son rapport ne contient guère sur ce point d'éléments nouveaux. Il reprend ses arguments déjà développés le 4 juin précédent<sup>466</sup>, mais il renonce à introduire une discrimination entre les enfants naturels, suivant qu'ils sont nés avant ou après les enfants légitimes avec lesquels ils se trouveraient en concours, ce qui représente tout de même un net progrès.

Toutefois, reprenant une des propositions les plus contestables de Berlier, le projet du Comité exige que la reconnaissance du père soit confirmée par l'aveu de la mère :

---

<sup>465</sup> Archives nationales AD XVIII C 324, pièce 2 ; *Archives parlementaires*, tome 70, p. 551

<sup>466</sup> Cf. supra, p. 124.

*« Nous avons mis au même rang tous les enfants qui seront reconnus par leur père ; mais en faisant un acte que la justice réclamait, nous avons dû prévenir les fraudes et les vexations. Ces motifs nous ont déterminés à exiger que la déclaration du père soit toujours soutenue par l'aveu de la mère, comme le témoin le plus incontestable de la paternité. »*

L'action en recherche de paternité reste interdite. En outre, un enfant adultérin a patre ne peut être reconnu que si le mariage dans les liens duquel le père se trouvait engagé au moment de la conception, vient à être dissous avant la naissance de l'enfant, et si le père épouse la mère de cet enfant, toujours avant la naissance de ce dernier. Cette accumulation de conditions et de délais assez brefs à respecter rendait donc, en pratique, très difficile la reconnaissance d'un enfant adultérin. Comme on le verra, cette disposition devait soulever des réactions défavorables, lorsque cet article 9 du projet vint en discussion devant l'assemblée.

Quoi qu'il en soit, le fond de la réforme envisagée dès juin 1793 ne change pas : les enfants naturels reconnus jouissent des mêmes droits que les enfants nés du mariage pour les successions en ligne directe, comme en ligne collatérale.

Abordant pour la première fois la question de la rétroactivité pour justifier ses articles d'appendice au Titre IV du Livre Ier, Cambacérès demande que la possession d'état soit suffisante comme mode de preuve de leur filiation pour les enfants nés avant la promulgation du Code, afin de leur permettre de recueillir les successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789 : *« Eh ! Qu'on ne nous dise point que c'est donner à la loi un effet rétroactif, ce principe ne s'applique point lorsqu'il s'agit d'un droit primitif, d'un droit que l'on tient de la nature ; d'ailleurs les enfants naturels ont été appelés aux droits de successibilité par le décret du 4 juin dernier. »* C'était lancer une discussion qui se prolongera jusqu'en brumaire an II en ce qui concerne les enfants nés hors du mariage, et qui connut des rebondissements lors de l'élaboration de la grande loi successorale du 17 nivôse an II.

L'adoption est aussi évoquée avec emphase : *« C'est le rameau étranger enté sur un tronc antique ; il en ranime la sève ; il embellit sa tige de nouveaux rejetons ; et par cette insertion heureuse, elle couronne l'arbre d'une nouvelle moisson de fleurs et de fruits : admirable institution que vous avez eu la gloire de renouveler, et qui se lie si naturellement à la Constitution de la République, puisqu'elle amène sans crise la division des grandes fortunes. »*

Les nouvelles règles successorales sont rapidement abordées, en rappelant le principe déjà voté de l'égalité des partages entre les enfants d'une même famille. *« Mais cette règle sera-t-elle si absolue que les chefs de famille n'aient jamais la faculté de disposer d'une partie de leur héritage ? Le comité ne le pense point ainsi ; il a cru qu'une telle obligation blesserait trop nos habitudes, sans aucun avantage pour la société, sans aucun profit pour la morale. Mais il a estimé que la réserve (sans doute voulait-il dire la quotité disponible) devait être modique, et qu'elle ne devait jamais être l'occasion d'une injuste préférence pour aucun des enfants. »*

En matière de donations, le projet n'en laisse subsister que deux formes, les donations entre vifs qui sont irrévocables, mais limitées par un maximum ; et les donations

héréditaires qui ne peuvent dépasser la portion dont chaque citoyen pourra disposer. Elles seront au surplus assujetties au rapport à la succession du donateur.

Ce rapport introductif du 9 août 1793, n'aborde que très succinctement les autres matières traitées par le projet de Code civil, c'est-à-dire les autres sujets touchant à l'état des personnes (Livre Ier) et les dispositions concernant les biens (Livre II), les contrats (Livre III) et les actions (Livre IV).

Cambacérés termine sa présentation par ce morceau d'éloquence un peu désabusé, où il met en doute la toute puissance du législateur : « *En rédigeant le nouveau Code que nous venons vous offrir, loin de nous la présomption d'avoir inventé une théorie ou un système. Un système [...] nous n'en avons point : persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, la nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette commune mère! Quelle exemption de peines ! Quelle moisson abondante de douceurs et de consolations ne nous procureroit-il pas ! Malheureusement les objets sont plus accessibles que les esprits ne sont maniables ; et dans l'art difficile de faire goûter des lois, il ne faut rien compter que sur les effets de cette raison publique à qui rien ne résiste.* »

La Convention, après avoir entendu ce rapport et la lecture du projet de Code civil, ordonne l'impression de ces textes et l'ajournement de la discussion.

## 2°) Le contenu du premier projet de Code civil

On s'en tiendra bien sûr aux Titres concernant le droit de la famille. Encore ne peut-il s'agir que d'un bref aperçu, puisque le principal objectif reste l'étude des règles successorales et en particulier du statut des enfants nés hors le mariage. Il serait cependant arbitraire d'isoler cette matière du contexte général des réformes entreprises ; l'ignorance totale des autres fragments de ce projet de Code, nuirait même à la compréhension des dispositions intéressant les sujets que nous retrouverons dans les deux lois successorales du 12 brumaire et du 17 nivôse an II.

Dans le projet présenté par Cambacérés<sup>467</sup>, le mariage figure en tête de toutes les institutions (Titre II), après quelques dispositions générales. L'article 1er le définit comme « *une convention par laquelle l'homme et la femme s'engagent, sous l'autorité de la loi, à vivre ensemble, à nourrir et à élever les enfants qui peuvent naître de leur union* ». La notion de mariage privé avancée par le député Oudot, n'a pas été retenue par le très prudent Comité de législation : le mariage devra faire l'objet d'une célébration solennelle.

Des conditions de fond libérales sont fixées quant à l'âge (quinze ans pour les garçons, treize ans pour les filles), et quant aux prohibitions en raison de la parenté (seuls sont interdits les mariages entre parents en ligne directe, ou entre frères et sœurs). Seuls les mineurs ont besoin du consentement de leurs père et mère, ou s'ils sont décédés d'un

---

<sup>467</sup> Archives parlementaires, tome 70, p. 556.

Conseil de famille formé de parents, de voisins ou d'amis. Une publication est prévue, mais s'il y a impossibilité, il sera passé outre.

Le projet pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Il défend toute stipulation contraire à l'égalité des partages et toute donation entre époux, sauf une quotité disponible de 1/10<sup>ème</sup>. Les contrats de mariage doivent être faits par acte authentique. A défaut de conventions, un régime légal est institué : la communauté de meubles et acquêts.

Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens et les actes conservatoires peuvent être faits par chacun d'eux. Les époux peuvent s'obliger séparément et réciproquement pour frais de négoce, à condition de publier une déclaration préalable, ce qui augmente leur crédit.

En cas de dissolution, la communauté se partage par moitié, sauf contribution à l'entretien des enfants versée par l'époux qui n'en est point chargé. Les donations réciproques entre époux sont anéanties par le divorce. A la mort de son conjoint, l'époux nécessaire peut retenir en jouissance tout ou partie de la succession.

Le Titre sur les enfants consacre la présomption *pater is est*, avec possibilité de désaveu si l'enfant naît dans les six premiers mois du mariage, et aussi en cas d'absence du mari. Celui qui ne connaît pas ses parents est appelé "orphelin", comme celui qui les a perdus. L'enfant d'une femme non mariée a pour père celui qui le reconnaît dans les formes prescrites par la loi. Cette reconnaissance a lieu devant les Officiers publics chargés de recevoir les preuves d'état et elle doit obligatoirement être confirmée par l'aveu de la mère.

Les enfants adultérins *a patre* ne peuvent être reconnus par leur père, sauf si ce dernier divorce et épouse la mère avant la naissance de l'enfant. Cette disposition très sévère, qui équivalait à une véritable interdiction de reconnaissance, sera repoussée lors des débats devant l'assemblée. La reconnaissance d'un enfant naturel simple peut être contenue dans l'acte de mariage subséquent. Elle peut avoir lieu avant ou après la naissance de l'enfant.

La recherche de paternité en justice est interdite, puisqu'il s'agit « *d'un fait sur lequel la nature a jeté un voile impénétrable* ». L'état des enfants est le même, qu'ils soient issus d'un mariage ou reconnus par leurs parents. Les enfants naturels reconnus jouissent des mêmes droits que les enfants légitimes dans les successions directes et collatérales.

Des articles d'appendice déclarent applicables rétroactivement les nouveaux droits des enfants naturels, dans les successions de leurs parents ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Ils pourront prouver leur filiation pour réclamer leurs droits dans lesdites successions, non seulement s'ils ont été reconnus expressément, mais encore par la simple possession d'état résultant d'écrits même privés, ou de la suite de soins donnés à leur entretien et leur éducation. On retrouvera plus loin ces articles d'appendice qui deviendront, après quelques modifications, la loi du 12 brumaire an II.

D'autres articles d'appendice sur les successions deviendront la loi du 17 nivôse an II. On se reportera à l'analyse du contenu de cette loi, puisqu'elle reprend les dispositions prévues par le projet de Code civil, tant en ce qui concerne les règles de dévolution, que les règles limitant la liberté de disposer à titre gratuit.

Les rapports entre parents et enfants sont, eux aussi, envisagés sous un aspect nouveau, et la puissance paternelle se trouve réduite sur bien des points. Le consentement des parents au mariage est limité à l'âge de vingt-et-un ans. Le projet du Comité de législation ne va pas jusqu'à faire des parents les tuteurs de leurs enfants, soumis aux mêmes comptes et aux mêmes règles que les autres tuteurs, comme le réclamaient certains. Il dispose : « *L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère. Le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés que dans les cas et pour les causes que la loi détermine.* »

Les parents sont non seulement tenus de nourrir leurs enfants, mais encore de leur faire apprendre un métier. Le droit de correction des enfants reste régi par la loi des 16 et 24 août 1790 : un père ne peut plus faire incarcérer son enfant sur sa simple demande ; seul le Tribunal peut en décider et cette incarcération est limitée à un an. Les parents ont la jouissance légale des biens de leurs enfants jusqu'à la majorité.

Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux ou par la volonté d'un seul. Dans le premier cas, il faudra convoquer un Conseil de famille présidé par un Officier public, au moins quinze jours après la demande. Si les époux persistent dans leur intention de divorcer, ils pourront après un nouveau délai de quinze jours, faire prononcer le divorce par l'Officier public. Si le divorce est demandé par un seul époux, la marche à suivre sera la même avec quelques nuances.

Une autre possibilité est réservée de faire prononcer le divorce sur le champ par l'Officier public, sans délai ni Conseil de famille, dans le cas où l'époux demandeur allèguerait une cause déterminée de divorce. Et le projet énumère ces causes : démence, condamnation à une peine afflictive et infamante, mauvais traitements envers l'autre époux, dérèglement notoire des mœurs, fuite de la maison conjugale par la femme avec un autre homme ou par le mari avec une autre femme, enfin l'émigration qui devient une cause péremptoire de divorce.

L'épouse divorcée doit observer un délai de dix mois avant de se remarier, sauf si le mari avait déjà abandonné la femme depuis plus d'un an. Une obligation alimentaire subsiste entre époux divorcés si l'un tombe dans le besoin. Les anciens époux règlent eux-mêmes le sort de leurs enfants et, en cas de désaccord, c'est le Conseil de famille qui tranche. La garde des enfants peut d'ailleurs être remise en cause en cas de remariage.

Toute personne majeure et capable peut adopter, même si elle a déjà des enfants. Un couple marié peut adopter des enfants en commun, ou chaque époux peut en adopter séparément, mais seulement avec l'accord de l'autre. Tout est fait pour rendre l'adoption très facile et l'on peut faire profiter jusqu'à douze enfants de cette institution. Toutefois, il doit s'agir d'enfants âgés de moins de seize ans, car ce moyen ne doit pas être utilisé pour instituer subrepticement un héritier, au mépris de l'égalité des partages.

L'acte d'adoption entraîne un changement de famille pour l'enfant, et ses parents naturels connus doivent donner leur consentement. L'adopté ratifiera ce contrat à sa majorité. Il perd tous ses droits dans sa famille d'origine. Ainsi le Comité de législation reprend à peu près les propositions qu'avaient formulées Berlier, alors que d'autres systèmes avaient été présentés par les députés Azéma, Durand-Maillane et Oudot<sup>468</sup>.

---

<sup>468</sup> Cf. supra, p. 131 et suivantes.

Cette conception de l'adoption est marquée par un esprit fortement égalitaire. Mais une fraude est à craindre : c'est que l'adoption soit au contraire utilisée pour instituer un héritier unique, alors que la succession aurait dû être partagée entre de multiples collatéraux. Pour y pallier, les droits de l'adopté dans la succession de l'adoptant sont restreints à un maximum équivalant à un capital qui donne un revenu annuel de trois cents quintaux de froment. Aucun lien n'est établi entre l'adopté et la famille de l'adoptant. Un aspect civique est donné à la nouvelle institution, puisque « *les noms des Citoyens qui auront adopté des enfants, seront honorablement inscrits dans un tableau affiché dans la principale salle des séances de la municipalité où ils résident* ».

En ce qui concerne les successions, on renverra pour éviter des redites, à l'analyse de la loi du 17 nivôse an II<sup>469</sup>, particulièrement sa deuxième partie. En effet celle-ci reprend en très grande partie les articles 45 à 77 du projet de Code civil rapporté par Cambacérès (Livre II, titre III)<sup>470</sup>.

### **3°) Les premières discussions du projet de Code civil**

Dans un premier temps, l'assemblée intervient surtout pour modérer certaines dispositions novatrices contenues dans le projet du Comité de législation, qu'il s'agisse du régime dotal, de l'égalité des époux dans le régime de communauté, du statut des enfants naturels ou de l'adoption. Mais à partir du mois d'octobre 1793, la discussion change de ton, en particulier lorsqu'on aborde les règles successorales et surtout la question de la rétroactivité<sup>471</sup>.

La discussion commence effectivement le 22 août 1793, à la demande d'un membre de la Convention<sup>472</sup>, par le Livre Ier sur l'état des personnes. Cambacérès fait lecture du Titre Ier, contenant des dispositions générales et des huit premiers articles du Titre II sur le mariage. Tous sont votés, après seulement une brève controverse entre Chabot, Cambon et Garnier, sur l'âge requis pour se marier, qui reste fixé en définitive à quinze ans pour les garçons et treize ans pour les filles.

L'article 9 est rejeté ; il concernait le consentement au mariage d'un mineur dans le cas où ses deux parents seraient morts. Les articles 10 à 19 sont décrétés sans grande modification ; ils concernent le consentement au mariage, l'interdiction de la polygamie, les empêchements au mariage entre proches parents, les publications. Ce même jour, sont adoptés les trois premiers articles du Titre III, traitant des droits des époux et plus particulièrement des conventions matrimoniales. Seul le troisième article, défendant toute

---

<sup>469</sup> Cf. infra, p. 289.

<sup>470</sup> Le meilleur parallèle établi entre les deux textes, se trouve dans la thèse de M. Dejace *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, Paris 1954 (ils figurent sur deux colonnes permettant de voir immédiatement les quelques différences de rédaction).

<sup>471</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, p. 132 et suivantes.

<sup>472</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 629 et suivantes.

donation entre époux excédant une quotité disponible de 1/10ème est combattu par Danton, qui l'estime contraire à l'esprit de la Révolution. La quotité disponible entre époux est portée à moitié en usufruit.

Le 23 août, on reprend la discussion<sup>473</sup>, en décidant que le contrat de mariage n'est pas obligatoirement passé par acte authentique et que la constitution de dot emporte hypothèque, contrairement au projet du Comité. Les articles suivants établissent comme régime légal la communauté de meubles et acquêts. L'article 11 prévoit que « *les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens* ». Ce texte soulève une vive polémique dans l'assemblée. Thuriot et Merlin le combattent, tandis que Delacroix et Couthon soutiennent la rédaction du Comité.

Le 24 Août 1793, la discussion continue<sup>474</sup> et porte sur la contribution à l'éducation des enfants en cas de divorce. L'assemblée décide que toute convention d'avantage singulier ou réciproque entre époux est anéantie par le divorce, l'époux nécessiteux n'ayant droit qu'à une pension alimentaire. Danton se prononce contre la réduction à une trop faible quotité des donations entre époux.

Ensuite, on aborde le Titre III sur les enfants, pour consacrer la présomption *pater is est*. Le 24 août 1793<sup>475</sup>, on arrive au passage concernant les enfants naturels. L'article 9 dispose qu'un enfant adultérin ne peut être reconnu par son père, engagé dans le lien du mariage à l'époque de la conception, à moins qu'il n'épouse la mère après la dissolution de son mariage et avant la naissance de l'enfant. Cette interdiction est critiquée par Le Cointe-Puiraveau, Oudot, Poullain-Grandpré, lequel déclare : « *Il n'est point contraire aux mœurs de permettre au père d'un enfant adultérin de le légitimer par un mariage subséquent. Si vous lui en interdisiez la faculté, il n'en serait pas moins libertin, et vous l'empêcheriez de réparer l'honneur d'une femme, de jouir de sa fécondité s'il avait eu d'abord une épouse stérile, et de devenir lui-même un vertueux père de famille.* »

Bréard, Mailhe et Danton estiment au contraire que le texte est encore trop favorable aux enfants adultérins. Delacroix, voulant concilier les contraires, déclare qu'il est préférable que ces enfants soient adoptés plutôt que reconnus par leur père. Cambacérès défend la rédaction du Comité de législation, tout en exprimant son désir que soit déjà traité le sujet de l'adoption. Mais plusieurs députés trouvent l'article 9 obscur et demandent son renvoi à l'examen du Comité, ce qui est décidé. La suite du projet se trouve adoptée sans changement.

Enfin, les articles d'appendice contenant des dispositions transitoires sont soumis à la discussion des députés ce même 24 août 1793<sup>476</sup>. La première disposition prévue par le Comité fait rétroagir les droits des enfants naturels existants, pour prendre leur part dans les successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Cette proposition soulève aussitôt une controverse animée au sein de l'assemblée. Ce n'est qu'un début, puisque cette question de la rétroactivité soulèvera encore bien des passions quand il s'agira de passer au vote des lois successorales.

---

<sup>473</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 671 et suivantes, et 687 et suivantes.

<sup>474</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 732 et suivantes, et p. 737 et suivantes.

<sup>475</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 737.

<sup>476</sup> *Archives parlementaires*, tome 72, p. 740.

Il convient de signaler que certains orateurs, comme Merlin (de Douai) et Delacroix, s'élèvent contre la rétroactivité qui viendra bouleverser les situations établies, tandis que Génissieux et Chabot demandent au contraire que l'effet rétroactif de la loi soit renforcé, en reculant la date d'application trente ans avant 1789. Ce dernier déclare : « *En général, les enfants naturels sont patriotes. Que répondriez-vous à un vieillard qui viendrait, au nom des droits de l'homme, réclamer ses biens passés avant la Révolution à des collatéraux aristocrates ? Je demande que les enfants légitimes ne puissent être troublés dans la jouissance de leurs héritages, mais que les possessions passées à des collatéraux soient restituées aux enfants naturels, en conservant les droits des créanciers.* »

Le problème étant d'importance, la Convention renvoie les articles d'appendice et toutes les propositions s'y rapportant à l'examen du Comité de législation.

Le 26 août 1793<sup>477</sup>, on reprend la discussion sur le Code civil en adoptant le Titre V sur les rapports entre les pères et mères et les enfants. Plusieurs députés dont Génissieux demandent que les parents ne soient pas seulement obligés de nourrir leurs enfants, mais encore de les rendre utiles à la société, en leur faisant apprendre un métier d'agriculture ou un art mécanique. Les articles suivants sont adoptés sans amendement, sauf en ce qui concerne la capacité de faire des actes de commerce, qui est fixée à dix-huit ans.

Puis on passe au Titre sur le divorce et quelques articles sont votés. Mailhe demande qu'on accorde une option pour composer le Conseil de famille prévu, entre le recours à des parents ou à des amis, afin de prévenir d'interminables longueurs pour le réunir.

L'examen des dispositions sur le divorce continue à la séance du 27 août 1793<sup>478</sup>. L'article 11 énumérant les causes déterminées de divorce est combattu par Delacroix, Thuriot et Camille Desmoulins. Ils proposent que le divorce ait lieu par le consentement mutuel des époux, ou par la volonté d'un seul s'il allègue l'incompatibilité de caractère. Ils veulent ainsi préserver le secret des motivations des époux, pour préserver les mœurs et l'intérêt des familles. Cambacérès veut maintenir la distinction établie par la première loi sur le divorce, imposant un délai de quinze jours si la seule volonté est invoquée, tandis que le Juge peut immédiatement prononcer le divorce si l'on invoque, à l'appui de la demande, l'un des motifs déterminés énumérés par la loi.

Mais les opposants ne se tiennent pas pour battus ; ils reçoivent le renfort de Poullain-Grandpré et repartent à l'attaque contre l'article rédigé par le Comité de législation. Cet orateur estime que l'explication des motifs constituerait un scandale public. Thuriot opine dans le même sens, en déclarant : « *Je suppose qu'un époux ait été condamné à une peine infamante à cent lieues de son domicile. Faudra-t-il que sa femme qui demandera le divorce, déclare publiquement la honte de son époux et en instruisse ses enfants ?* » L'assemblée se range à leur opinion et rejette l'article 11.

---

<sup>477</sup> *Archives parlementaires*, tome 73, p. 61 et suivantes et p. 67 et suivantes ; *Moniteur Universel*, p. 1014.

<sup>478</sup> *Archives parlementaires*, tome 73, p. 100 et 101.

Le 30 août 1793<sup>479</sup>, sont traités les effets du divorce par rapport aux époux et aux enfants. L'article 18, qui maintenait une obligation alimentaire entre des époux divorcés, se trouve repoussé. Le sort des enfants sera réglé par un conseil de famille et Génissieux demande que la décision de ce Conseil soit susceptible d'appel.

Ensuite, arrive en discussion le Titre VII sur l'adoption. Le Comité de législation avait dû choisir entre plusieurs systèmes proposés par Azéma, Berlier, Oudot, Durand-Maillane, dont le contenu a été explicité dans leurs contributions<sup>480</sup>. La plupart des Conventionnels, pour des raisons parfois différentes, mettaient de grands espoirs dans cette institution venant du droit romain.

Après la lecture de quelques articles, Danton demande la parole pour combattre la faculté d'adopter, accordée à ceux-là mêmes qui avaient déjà des enfants : « *L'assemblée a donné à l'adoption des bornes qui s'écartent de la nature. A Rome, le plébéien qui briguaient le consulat ou qui voulait flatter son orgueil, se faisait adopter par une famille patricienne. Mais nous avons rejeté ce qu'il y avait d'aristocratique dans les lois romaines [...] On a dit que c'était le moyen de diviser les grandes fortunes. Mais ne confondons pas l'argent avec la nature. Celui qui ayant des enfants à lui, en adopte d'autres, est un mauvais père.* »

Cambacérès, qui est lui aussi opposé à cette mesure, rappelle néanmoins les motifs qui ont poussé le Comité à la proposer et à favoriser systématiquement la nouvelle institution, en levant toutes sortes d'obstacles. Mais l'assemblée suit la proposition de Danton qui est décrétée. Cambacérès fait alors observer que cette décision nécessite la révision du Titre entier de l'adoption. On décide de plus, que la discussion sur le Code civil aura lieu désormais les lundi, mercredi et vendredi de chaque semaine.

La refonte ordonnée est opérée rapidement, puisque dès le 31 août 1793<sup>481</sup>, Cambacérès présente la rédaction nouvelle du Titre sur l'adoption, qui se rapproche sensiblement du projet présenté par Azéma au Comité de législation. Seul l'enfant impubère pourra être adopté. La faculté d'adopter étant désormais réservée à ceux qui n'ont pas d'enfants, le rapporteur fait observer que cette modification du projet initial voulue par l'assemblée, va rendre plus difficile la refonte de l'article 9 du Titre IV, également rejeté par l'assemblée, qui réglementait sévèrement la possibilité de reconnaître les enfants adultérins.

On se souvient en effet que, lors de la séance du 24 août<sup>482</sup>, on avait préféré attendre que l'adoption soit instituée, avant de prendre une décision définitive sur la reconnaissance des enfants adultérins. Le nouveau décret sur l'adoption semble bien interdire que se réalise la conciliation entrevue par Delacroix entre les opinions contraires. A partir du moment où il ne faut pas avoir encore d'enfant pour en adopter, on ne peut plus dire qu'un père empêché de reconnaître son enfant adultérin, pourra toujours l'adopter.

Au surplus, cette disposition ne dispense pas de régler les droits successoraux d'un enfant adoptif lorsqu'il se trouve en concours avec des enfants légitimes, qui peuvent très

---

<sup>479</sup> *Archives parlementaires*, tome 73, p. 225 et 226.

<sup>480</sup> Cf. supra, p. 140 et suivantes.

<sup>481</sup> *Archives parlementaires*, tome 73, p. 261.

<sup>482</sup> Cf. supra, p. 171.

bien être nés après son adoption. Cambacérès signale cette difficulté. Et craignant sinon, de susciter un grand nombre d'ennemis à la nouvelle institution, il propose de limiter les droits des enfants adoptifs par rapport aux enfants nés du mariage, en ne leur accordant que les deux tiers d'une part d'enfant légitime, et en établissant un maximum fixé par équivalence à un capital donnant un revenu annuel de quinze bacs de froment. Ces restrictions seront applicables, même si l'enfant adoptif ne se trouve en concours qu'avec des collatéraux, aux motifs suivants : « *Lui donner une préférence exclusive, ce serait faire des ennemis à la belle institution que vous renouvez, ce serait servir l'aristocratie qui ne verrait dans l'adoption qu'un moyen de transmettre et de conserver les richesses ; ce serait en fin nuire à l'égalité et à la division des fortunes. Mais il ne faut pas que ces considérations réduisent à une part trop minime la portion de l'enfant adoptif.* »

La Convention vote ce même 31 août, le Titre sur la tutelle<sup>483</sup>. Le 4 septembre, on commence la discussion sur les biens et la Convention continuera d'examiner la suite du projet de Code civil, dans le courant des mois de septembre et octobre 1793.

Ce ne fut que le 30 octobre que reprit la discussion sur les droits des enfants naturels. On verra que la question de la rétroactivité va bientôt dominer le débat.

---

<sup>483</sup> *Archives parlementaires*, tome 73, p. 262.

## § 2 – L'adoption des lois successorales de l'an II

### 1°) Successions et rétroactivité : la radicalisation des débats

A partir de septembre 1793, la Convention continue à examiner la suite du projet de Code civil présenté par Cambacérès. Mais pour l'instauration des règles successorales, se pose la question de la rétroactivité, puisque les « articles d'appendice » au second Livre du code, examinés le 24 août 1793 ont été renvoyés au Comité de législation. Ils prévoient la mise en application au 14 juillet 1789 des dispositions successorales nouvelles. Cette rétroactivité doit entraîner l'annulation des libéralités dérogeant à la parfaite égalité des partages, et elle concerne aussi les droits nouveaux accordés aux enfants nés hors mariage.

Pour s'en tenir à l'ordre chronologique, on relatera les interventions les plus polémiques à ce sujet, mais aussi sur les droits des enfants naturels. La première a lieu en dehors de l'assemblée, puisque Chabot prononce le 20 septembre 1793 un discours au Club des Jacobins, en contrepoint des discussions en cours à l'assemblée.

#### a) Le discours de Chabot au club des Jacobins

Ce bref discours fut prononcé au club des Jacobins pendant la séance du 20 septembre 1793<sup>484</sup>, c'est à dire après la discussion à la Convention des titres du Code civil sur la famille, et avant la préparation de la loi du 12 brumaire an II. Il reprend des arguments déjà exposés par Oudot et Berlier, dans leurs essais respectifs et il aborde avec pugnacité la question délicate de la preuve de la filiation paternelle, tout en fournissant de nouveaux arguments aux partisans de la rétroactivité.

François Chabot ne s'embarrasse pas de préambules, ni de définitions juridiques ; il va droit au but : les enfants naturels ont combattu pour la liberté et l'égalité, comme tous les autres citoyens, ils doivent jouir de leurs bienfaits. « *Des Montagnards, sans doute égarés, ont semblé méconnaître ces principes éternels.* »

Le projet de Code civil, tel qu'il a été voté par la Convention, améliore sans doute les droits successoraux de ces enfants ; mais en rendant très difficile la preuve de la paternité, le législateur rend illusoire l'avantage qu'il a concédé. Loin de constituer un progrès, cette mesure risque même de rendre leur sort pire que sous l'ancien régime, car l'ancien droit leur accordait au moins une action en recherche de paternité.

Signalons que cet argument de la régression objective peut séduire, si l'on se réfère au projet du 9 août 1793. Mais juridiquement il ne tient pas, dans la mesure où l'enfant non reconnu peut toujours demander une pension alimentaire, en ne produisant que les présomptions et témoignages admis par les anciennes coutumes, non expressément

---

<sup>484</sup> Moniteur universel du jeudi 26 septembre 1793 (n° 269).

abrogées sur ce point, du moins tant que la jurisprudence fera une application loyale des règles nouvelles.<sup>485</sup> Toute disposition accordant des droits nouveaux, même s'ils restent partiels, s'ajoute donc aux droits qui profitaient déjà aux enfants naturels. Cette remarque n'empêche pas de constater que l'intervention de Chabot va certainement contribuer à faire pression sur le législateur pour l'amélioration du projet, ce qui entraînera l'admission de la possession d'état comme moyen de preuve dans la loi du 12 brumaire an II.

Le propos du député du Loir-et-Cher n'est d'ailleurs pas d'entrer dans ces subtilités juridiques, et il ne dissimule pas la primauté de ses préoccupations politiques. La jeune génération étant la plus favorable à la Révolution, tout doit être mis en œuvre pour l'avantager et pour la faire accéder, le plus rapidement possible, aux responsabilités économiques. Plutôt que de régler la dévolution de la succession en faveur des frères et sœurs du défunt, par hypothèse déjà âgés, tout commande donc de faire passer les biens immédiatement à la génération suivante, c'est à dire aux enfants naturels s'il en existe.

Et Chabot s'exclame à la tribune du club des Jacobins : « *La société a intérêt à diviser les fortunes ; ce n'est point en les abandonnant à des muscadins collatéraux que l'on parviendra à ce but, mais en les livrant à des enfants que des lois bizarres condamnaient à l'opprobre et à la misère.* » Sans doute y a-t-il quelque exagération dans cette simplification ; et tous les collatéraux n'étaient sans doute pas des aristocrates, ni tous les enfants naturels des républicains. Mais comme on ne peut entrer dans les cas particuliers, Chabot estime qu'une action en ce sens sera bénéfique dans l'ensemble et que l'on évitera ainsi de fournir des armes à des ennemis de la Révolution.

Pour donner à la réforme des effets particulièrement énergiques et visibles rapidement, on ne peut s'en tenir comme point de départ à la date du 4 juin 1793, où fut décrété le principe d'une reconnaissance de leurs droits successoraux aux enfants nés hors mariage. Il faut fixer un début d'application bien antérieur. Au passage, l'ancien Capucin lance une formule qui mériterait un plus long développement : « *Il n'est d'autre mariage que celui de la nature.* » Oudot s'était chargé de donner à cette idée un contenu plus élaboré, dans son « *Essai sur les mariages privés et solennels* ». <sup>486</sup>

Chabot s'insurge aussi contre l'appellation d'enfants naturels : « *[...] Comme s'il en était d'autres que de naturels ; comme si les rejetons d'une union sentimentale n'étaient pas sacrés dans la nature !* » La Déclaration des droits, en établissant que tous les hommes naissent égaux, suffit à leur assurer des prérogatives égales à celles des enfants légitimes. Ce terme devrait d'ailleurs être banni, lui aussi, de nos Codes : « *Car s'il en est de légitimes, il en est donc aussi d'illégitimes ? Eh ! comment pourraient-ils l'être ? N'ont-ils pas, comme les autres, tout ce qui constitue l'homme ? Est-il quelque différence dans la nature ?* »

Il faut, par tous les moyens, encourager l'union entre hommes et femmes. Pour assurer la force de la République, le succès de ses armées mobilisées contre les tyrans, sa puissance économique, il faut que la population augmente : « *Il faut que les hommes fassent beaucoup d'enfants.* » Peu importe, en dernière analyse, que ces enfants naissent

---

<sup>485</sup> Cf. infra, p. 272.

<sup>486</sup> Cf. supra, p. 143.

dans le mariage ou hors mariage. La société qui les appelle de ses vœux, ne peut dès lors négliger leurs besoins.

Chabot reprend les arguments habituels, pour défendre l'application rétroactive des droits conférés aux enfants naturels, dans les successions ouvertes depuis 1789. Il mentionne au passage que l'effet rétroactif, condamnable en matière criminelle, ne l'est pas du tout en matière civile. N'a-t-on pas appliqué rétroactivement les lois sur la féodalité, les émigrés, le divorce ? Que les modérés cessent d'invoquer les droits acquis : « *On va bouleverser les fortunes ? Qu'importe, pourvu que la nature et l'humanité recouvrent leurs droits !* »

Ce qui intéresse avant tout cet orateur, ce sont les résultats politiques de la réforme. Sans entrer dans le détail des mesures juridiques, il préfère évoquer une interrogation pour laquelle les définitions du juriste n'apporteront aucun secours : « *Les émigrés, dit-on, ont un grand nombre d'enfants naturels qui vont réclamer leurs droits, donc la Nation va perdre tous les biens sur lesquels elle compte pour ses dépenses.* » Point n'est besoin de faux-semblants pour apporter une réponse efficace : selon Chabot, si ces enfants sont patriotes ils pourront prétendre à une pension jusqu'à un maximum de 1.000 livres ; et s'ils partagent les erreurs de leurs parents, ils ne recevront absolument rien, ce qui tranche la question.

Cette intrusion dans le domaine du droit familial, des nécessités les plus pressantes de l'action révolutionnaire, va au delà de tout ce qui avait été déclaré jusqu'alors. Si les grandes options stratégiques sont apparues tout au long du débat sur le projet de Code, pour sous-tendre les choix effectués par le législateur, on n'avait pas encore vu entrer avec autant d'impudeur dans le champ des motivations avouées, de telles considérations mesquinement tactiques. C'est là que passe la frontière, séparant l'application admissible de mesures inspirées par un élan révolutionnaire et la chute vers l'arbitraire pur et simple. Chabot poussait un peu loin l'application de la maxime selon laquelle « *la nécessité est la première de toutes les lois.* »

## **b) La discussion se poursuit devant la Convention**

Le débat s'achemine vers le vote des articles d'appendice, imposant la rétroactivité des règles d'égalité successorale au 14 juillet 1789 et qui vont devenir les lois du 5 brumaire et du 12 brumaire an II. Ils avaient été renvoyés le 24 août 1793 à l'examen du Comité de législation et ils reviennent en discussion.

Le 22 vendémiaire an II (13 octobre 1793)<sup>487</sup>, les partisans de la rétroactivité reprennent l'offensive et Cambon réclame l'égalité des partages pour toutes les successions ouvertes depuis juillet 1789, en ordonnant le rapport des donations à toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 et pas seulement aux successions qui s'ouvriront dans l'avenir, comme l'avait prévu Cambacérès. C'est une généralisation à l'ensemble du droit successoral d'une rétroactivité qui était limitée, dans le projet de Code, au rétablissement

---

<sup>487</sup> Archives parlementaires, tome 76, p. 493.

des droits des ci-devant religieux et religieuses dans les successions dont ils avaient été écartés.

Thuriot demande même pourquoi l'effet de cette obligation de rapport ne remontait pas plus haut : « *Comme si la Convention n'était pas en mesure, dans tous les temps, pour rappeler les vraies maximes et que l'application pût en être trop entière ! Les vraies maximes sont l'égalité de partage entre les enfants. Ces maximes sont gravées dans le cœur des pères par la nature, quand bien même elles ne seraient pas dans les tables de la loi.* »<sup>488</sup> Il demande que dans toutes les successions qui s'ouvriront, les enfants soient obligés de faire le rapport des avantages qu'ils ont reçus, à quelque époque que remontent les donations faites en leur faveur

Cambacérés<sup>489</sup> indique les inconvénients de cette application rétroactive pour le rapport des donations, eu égard aux droits des tiers, acquéreurs ou créanciers hypothécaires, ou même d'un père qui aura donné sa fille en considération d'avantages qu'il croyait définitifs. Malgré ces observations, la Convention décrète le partage égal de toutes les successions ouvertes depuis 1789, avec rapport des donations même antérieures.<sup>490</sup> Cette décision marquait un échec pour Cambacérés et un tournant dans le débat sur les successions, dans le sens d'une radicalisation révolutionnaire des règles nouvelles.

Entre temps, la discussion du Code continue à la Convention. Le 5 brumaire an II (26 octobre 1793)<sup>491</sup>, celle-ci est presque terminée puisque l'on entame la discussion des articles d'appendice du second Livre du Code civil, qui vont devenir la loi successorale du 5 brumaire an II, laquelle va limiter drastiquement la faculté de disposer et la quotité disponible avec effet rétroactif au 14 juillet 1789.

La question de la rétroactivité revient dans le débat, car celle-ci est contestée par quelques députés, en particulier Ramel<sup>492</sup> qui demandait le rapport des articles déjà votés le 13 octobre, en déclarant : « *Législateurs, vous avez-vous-même décrété que l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime [...] quand vous dépassez la justice, vous donnez des ennemis à la République.* » Il semble que dans un premier temps, il obtint le soutien d'une grande partie de l'assemblée<sup>493</sup>.

Mais la rétroactivité fut défendue par Cambon, Barrère et surtout Phillipeaux qui prirent la parole contre le renvoi du projet. Selon Barrère, « *cette question intéresse 600.000 jeunes citoyens qui vont se rendre aux frontières ; il n'y a point là d'effet rétroactif donné à la loi ; dès le jour où vous avez publié la Déclaration des droits, toutes les lois injustes ont cessé.* »

---

<sup>488</sup> *Archives parlementaires*, tome 76, p. 493.

<sup>489</sup> *Archives parlementaires*, tome 76, p. 493.

<sup>490</sup> *Archives parlementaires*, tome 76, p. 494.

<sup>491</sup> *Archives parlementaires*, tome 77, p. 568 et suivantes, et 641 et suivantes.

<sup>492</sup> *Archives parlementaires*, tome 77, p. 641.

<sup>493</sup> Selon le Journal de Perlet, *Archives parlementaires*, tome 77, p. 641.

### c) Le discours de Philippeaux sur la rétroactivité

La séance du 5 brumaire an II<sup>494</sup>, consacrée au débat sur la rétroactivité, est marquée par le discours de Philippeaux qui doit être rapprochée des écrits de Nicolas Hentz déjà relatés<sup>495</sup>. Cette intervention mérite une relation particulière, car elle eût sans doute une influence décisive dans l'adoption des lois successorales révolutionnaires.

L'orateur rappelle la nécessité d'élaborer un Code civil « *qui balayât toutes les ordures accumulées du régime féodal [...] en fixant d'une manière uniforme cette partie essentielle de l'économie sociale, anarchisée dans un fouillis de prescriptions incohérentes et barbares qui, par leur action plus vive et plus directe sur les sensations humaines, étaient une source perpétuelle de fédéralisme.* »

Il rappelle aussi les articles d'appendice qui « *ont fait remonter au 14 juillet 1789 le principe éternel de l'égalité des partages, en annulant toutes les dispositions faites depuis cette époque contre le vœu de la nature, ou par esprit de haine et de malveillance contre les apôtres de notre sublime révolution.* » Il indique qu'on vit arriver de toute part les réclamations des aristocrates contre la rétroactivité. Mais comme les hommes sont devenus égaux politiquement dès le 14 juillet, « *comment pouvoir admettre qu'ils n'ont pas du l'être dans la jouissance des droits civils ?* » Le régime fraternel existe depuis cette époque entre les habitants des Alpes et ceux des Vosges séparés par deux cents lieues de distance, et « *il serait repoussé entre les enfants d'un même père, bien plus strictement égaux entre eux devant la nature et les principes républicains ? Ceux qui ont été élevés sous le même toit, qui ont reçu les mêmes impulsions, contracté les mêmes habitudes, les mêmes besoins, auraient été civilement inégaux !* »

Cet orateur montre un parfait mépris pour les situations acquises : « *On objecte que les successions ou donations déjà recueillies sont des choses sacrées, sur la foi desquelles on a formé des établissements, contracté des mariages, créé des dettes* ». Mais il ne faut pas craindre de changer le cours des fortunes, ni d'apporter un bouleversement dans les familles. Peu importe que les possessions changent de titulaires, pourvu que la nature recouvre tous ses droits : « *Si la loi du plus fort a consacré un larcin, que m'importent les spéculations subséquentes !* »

L'idée qu'il existerait des droits acquis respectables par la durée et l'usage, quelle que soit l'illégitimité de leur origine, doit être énergiquement repoussée selon Philippeaux. Ceux qui s'indignent d'une prétendue violation du droit de propriété, lorsqu'on cherche à rectifier les dévolutions successorales injustes, demanderont un jour le rétablissement des privilèges féodaux si l'on n'y prend garde : « *On avait aussi formé des établissements et contracté des mariages sur la foi des pensions de la Cour, des places de finance, des magistratures de l'ancien régime, des droits féodaux supprimés sans indemnité.* » La Révolution n'a pas entendu ménager le sort des anciens privilégiés, lorsqu'elle a fait disparaître toutes ces créations du despotisme.

Et, s'adressant à ceux qui défendent les droits acquis en matière successorale, s'écrie : « *Si votre argument était admissible, il faudrait, par une conséquence naturelle,*

---

<sup>494</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 326.

<sup>495</sup> Cf. supra, p. 162.

*rétablir les pensions de la Cour, les Parlements, le Fermiers généraux, le régime féodal ; vous devez, pour être d'accord avec vous-mêmes, faire décréter la contre-révolution. »*

Ce raisonnement, favorable à la rétroactivité pour l'égalité des partages, pouvait tout aussi bien être repris pour justifier l'application rétroactive des droits successoraux accordés aux enfants naturels. Sa forme polémique ne pouvait qu'impressionner la masse des députés, en cette saison où le Tribunal révolutionnaire fonctionnait à plein régime.

Le discours de Philippeaux est prononcé sur un ton polémique qui montre l'évolution des esprits dans un sens plus radical. Il déclare que *« ce décret a été porté en faveur des patriotes, pour les venger des dénonciations barbares faites par des parents aristocrates. Tous les hommes doivent avoir le même droit, et si l'égalité n'existe pas entre des enfants du même père, où voulez-vous qu'elle se trouve ? »*

## **2°) La loi du 5 brumaire an II**

### **a) Le vote de la loi**

Après le discours de Philippeaux, la controverse sur la rétroactivité sur ce point tournait à l'aigre en ce 5 brumaire an II. Une partie de l'assemblée restait opposée à l'effet rétroactif et un député demanda l'appel nominal pour le vote. Mais il fallut pour faire prévaloir la rétroactivité, faire de l'issue du scrutin un test politique. Billaud-Varenne, membre du Comité de salut public, s'écrie : *« Eh bien, soit ! J'appuie aussi pour l'appel nominal : nous verrons bien quels sont encore ici les ennemis de la Déclaration des droits, de la prise de la Bastille et de la Révolution du 10 août qui a cimenté la liberté ! »*<sup>496</sup>

Dans l'atmosphère de l'époque, il s'agissait d'une véritable déclaration de guerre puisqu'en septembre, octobre et novembre 1793, s'organise la dictature jacobine de salut public, tandis que le mouvement populaire des sans-culottes atteint son apogée. Il devenait difficile de résister et l'assemblée, adoptant la question préalable, refusa de rapporter le décret instituant la rétroactivité.

Le texte présenté par le Comité de législation devient donc la loi du 5 brumaire an II (26 octobre 1793)<sup>497</sup>. C'était une loi provisoire, puisqu'on pensait encore que le Code civil allait bientôt être applicable. On verra que le provisoire allait se prolonger, à la suite du renvoi devant une nouvelle Commission de la totalité du projet de code. Cette situation nécessitera une nouvelle intervention législative le 17 nivôse an II.

Pour l'instant, la loi du 5 brumaire est un texte déjà élaboré, dont on indiquera ci-après ses principales dispositions.

L'article 4 prévoit que les religieux et religieuses sont appelés à recueillir leur part dans les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, dont ils étaient écartés. C'est la

---

<sup>496</sup> *Archives parlementaires*, tome 77, p. 641.

<sup>497</sup> Duvergier, tome 6, p. 255.

première disposition rétroactive votée par la Convention. Selon l'article 7, ils doivent imputer sur leur part les dots qu'ils auront reçues.

L'article 8 édicte le rapport par les enfants et descendants des donations qui leur ont été faites avant le 14 juillet 1789, en respectant la diversité des coutumes pour les effets d'une renonciation quant à ce rapport.

Selon l'article 9, les donations faites à un successible postérieurement au 14 juillet 1789, sont rapportables, qu'il s'agisse de descendants ou de collatéraux, « *nonobstant toutes lois, coutumes, usages, donations ou partages déjà faits* ». Les bénéficiaires ne pourront se dispenser de ce rapport en renonçant à la succession. L'égalité absolue, avec rétroactivité, est donc étendue à la ligne collatérale.

L'article 10 maintient l'effet des donations par contrat de mariage, mais seulement au bénéfice des collatéraux.

L'article 11 dispose : « *Les dispositions de l'article 9 ne font point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son bien si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions.* » C'était reprendre les étroites limites préconisées lors du débat d'avril 1791.

Selon l'article 12 : « *Toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort faites par des pères ou mères encore vivants au préjudice de leurs enfants et en faveur de leurs collatéraux ou d'étrangers, sont nulles et non avenues.* » C'était porter très loin l'effet rétroactif, même pour les dispositions antérieures à 1789, à la condition que le donateur ou testateur soit encore vivant. L'article 13 limitait toutefois l'effet rétroactif au 14 juillet 1789, au profit des bénéficiaires collatéraux.

L'article 15 édicte le principe général de la représentation pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, en dépit des règles coutumières contraires. Mais rien n'est prévu pour l'avenir.

On peut remarquer que cette loi du 5 brumaire an II avait été rédigée hâtivement. Elle mélange les dispositions rétroactives pour les successions ouvertes depuis 1789 et quelques dispositions plus générales. Elle restait en outre tout à fait parcellaire et incomplète, ne réglant que quelques points isolés.

Le renvoi qui allait être décidé le 13 brumaire an II (3 novembre 1793) du projet de Code pourtant partiellement voté, devant une nouvelle commission, se transformera en ajournement de longue durée.<sup>498</sup> L'insuffisance de la loi du 5 brumaire était manifeste et de nombreuses imperfections ou imprécisions apparurent, soulignées par de multiples réclamations arrivant au Comité de législation. Berlier en conviendra, et l'on commença à préparer un texte plus complet et plus ambitieux qui traitait à la fois des règles de dévolution ab intestat et des limites aux dispositions à titre gratuit. Ce sera la grande loi du 17 nivôse an II.

---

<sup>498</sup> J. L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 134. Cf. infra p. 186.

## **b) Les discussions du 5 au 12 brumaire an II**

Le 6 brumaire (27 octobre 1793)<sup>499</sup>, Cambacérès anime la discussion du Titre sur la communauté de biens entre époux. On se reportera aux intéressantes interventions de Pons (de Verdun) et de Leconte-Pur veau, en faveur de l'égalité entre époux, pour l'administration des biens de communauté. La Convention décrète donc que les époux exercent un droit égal pour l'administration de la communauté.

Le 7 brumaire (28 octobre 1793), Cambacérès fait adopter un décret autorisant le Comité de législation à faire imprimer le Code civil, dont il sera fait une nouvelle lecture devant l'assemblée lorsqu'il sera terminé.

Comme la loi votée le 5 brumaire, ordonnant le partage égal des successions depuis le 14 juillet 1789, affectait le droit successoral dans son ensemble, le Comité de législation estima que ses vues sur les enfants naturels devaient être mises à jour. On se souvient que la question des enfants adultérins n'était pas définitivement réglée : pouvaient-ils faire l'objet d'une reconnaissance de leur père, et si oui, dans quelles conditions ?

D'autre part, les articles d'appendice fixant les droits des enfants nés hors mariage, dans les successions de leurs parents décédés depuis le 14 juillet 1789, restaient en suspens, puisque la Convention les avait renvoyés à l'examen de son Comité de législation lors de la séance du 24 août 1793.

Cambacérès donc revient devant l'assemblée le 9 brumaire an II (30 octobre 1793), pour proposer un nouveau texte qui deviendra la loi du 12 brumaire an II. Il demande à l'assemblée la mise en application immédiate des articles d'appendice du Titre IV, livre Ier, avec quelques modifications destinées à en faire un corps de loi autonome, applicable indépendamment du reste du même Titre du Code civil.

## **c) Le nouveau rapport de Cambacérès et la loi du 12 brumaire an II**

Ce rapport introductif au nouveau projet est effectué par Cambacérès au cours de la séance du 9 brumaire an II (30 octobre 1793)<sup>500</sup>, qui aborde donc pour la troisième fois devant l'assemblée la question des enfants naturels, après ses interventions du 4 juin et du 9 août 1793.

Il devient nécessaire en effet de se prononcer sur un texte définitif, car les débats sur les droits des enfants nés hors mariage durent depuis bientôt cinq mois. Plusieurs articles du Code civil avaient été renvoyés à l'examen du Comité de législation. Maintenant que les grandes lignes du futur Code sont divulguées, maintenant que l'on connaît d'une manière plus précise le contenu des nouvelles règles organisant l'adoption et la dévolution

---

<sup>499</sup> *Archives parlementaires*, Tome 77, p. 679 et suivantes.

<sup>500</sup> Archives nationales, AD II 34 ; *Archives parlementaires*, tome 78, pages 66 et suivantes.

des successions, il convient de faire vite pour donner satisfaction aux innombrables pétitions qui s'accumulent sur les bureaux du Comité de législation et afin de résoudre les litiges en cours.

Cambacérés rappelle donc l'origine du texte, le point atteint jusque là dans les débats, les critiques qui ont été formulées contre le projet et il s'apprête à combattre les objections l'une après l'autre, pour défendre la rédaction du Comité de législation.

Comme on l'a vu en relatant la discussion qui avait eu lieu pendant la séance du 24 août 1793, l'un des points les plus controversés restait l'application rétroactive des nouveaux droits reconnus aux enfants naturels, en ce qui concerne les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Depuis lors, cette idée de faire rétroagir les lois successorales avait fait son chemin et le Comité de législation avait réussi à l'imposer pour l'application de la loi du 5 brumaire an II, après de sévères affrontements au sein de la Convention. Les arguments alors employés par Phillipeaux et Cambon, serviront en tout cas à Cambacérés pour imposer cette même rétroactivité dans la loi du 12 brumaire an II.

Sans doute, le droit de succéder n'est-il pas un droit naturel primitif, mais un droit organisé par la société pour sa propre utilité en même temps que pour celle des individus. Certains députés se sont emparés de cette idée pour prétendre que, les droits de successibilité des enfants naturels n'ayant été décrétés que le 4 juin 1793, on ne pouvait remonter au delà de ce jour pour régler les successions d'après les nouvelles normes. S'il en allait autrement, la loi rétroagirait. Cette rétroaction serait considérée, selon ses opposants comme un crime par la Constitution<sup>501</sup> ; en outre, une telle mesure attaquerait les propriétés et jetterait le trouble et le désordre dans les familles. Ainsi, les adversaires du projet soutiennent-ils que les anciennes lois, n'étant pas jusque là expressément abrogées, devaient produire leur plein effet jusqu'au 4 juin 1793.

Cambacérés, après avoir résumé ces objections qu'il qualifie de spécieuses, se porte fort de les anéantir : « *Il existe une loi supérieure à toutes les autres, la loi de la nature ; c'est elle qui assure aux individus dont nous nous occupons, tous les droits qu'on cherche à leur ravir. Ces droits leur ont été rendus le jour où la Nation a déclaré qu'elle voulait être libre, le jour où ses premiers représentants ont rédigé cette Charte mémorable, monument éternel des droits des hommes et des citoyens ! Aussi voit-on à compter de ce jour, les enfants nés hors mariage, réclamer les avantages de l'état civil privé par les mêmes motifs qui assuraient leur état politique.* »

On ne saurait sérieusement soutenir que l'Assemblée Constituante, puis l'Assemblée Législative, en gardant le silence, aient voulu priver les enfants naturels de leurs droits. A partir du moment où la Déclaration des droits avait posé le principe de l'égalité entre les citoyens, il n'était plus dans le pouvoir des législateurs d'en récuser un aspect essentiel. Et Cambacérés ajoute : « *L'égalité civile et politique étant devenue le bien commun de tous les Français, n'est-il pas plus naturel de penser que les législateurs ont cru qu'il était inutile de faire un décret particulier là où existait un droit primitif consacré par une loi générale ?* »

---

<sup>501</sup> En réalité l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1793 ne condamne que la rétroactivité en droit pénal.

Donc, il ne faut pas s'en tenir à la date du 4 juin 1793 où le principe de l'égalité entre enfants a été pour la première fois explicitement affirmé. Et le député de l'Hérault parachève ainsi sa démonstration : « *Eh ! Qu'on ne nous dise point que notre projet opère la rétrogradation de la loi ; loin de nous une telle pensée dont l'effet pourrait nuire à l'harmonie sociale. Mais, s'il est vrai que la nature et la raison assurent à tous les enfants le droit de recueillir l'héritage de leur père, comment peut-on contester que, du moment où l'égalité a été proclamée, toute différence n'ait pas dû cesser entre ceux dont la condition devrait être la même.* » Quant à l'argument selon lequel les coutumes d'ancien régime ont survécu tant qu'elles n'ont pas été expressément abrogées, il serait valable si elles avaient été effectivement le résultat de la volonté nationale ; mais en réalité, elles ne furent que l'œuvre d'une caste dominante dont elles consacraient en droit les abus de fait.

Une fois réglée la question de la rétroactivité, restait celle des enfants adultérins, toujours en suspens depuis que la Convention avait renvoyé à l'examen du Comité l'article 9 du Titre IV du projet de Code civil. Les premières versions présentées par Cambacérès le 4 juin puis le 9 août 1793, restaient assez rigoureuses pour les enfants adultérins qui se trouvaient en pratique empêchés d'être reconnus par leur père, même s'il était prévu de faibles exceptions.

A cet égard, la position personnelle de Cambacérès a considérablement évolué en quelques mois, mais la majorité de ses collègues au Comité de législation n'a pas suivi le même itinéraire, et il fait état de cette divergence devant l'Assemblée : « *Si je n'avais à vous présenter que mon opinion personnelle, je vous dirais : tous les enfants indistinctement ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence ; les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition ; elles sont ignominieuses et contraires à la justice. Dans un gouvernement basé sur la liberté, des individus ne peuvent pas être les victimes des fautes de leur père.* »

Ainsi, le rapporteur du Comité en arrive-t-il à un point de vue assez libéral, simplement à partir du principe de non-responsabilité collective. Mais il ne va pas jusqu'à poser la question : cette notion de faute même individuelle qui paraît attachée aux conséquences de l'adultère, procède-t-elle d'un postulat acceptable, ou bien n'est-elle qu'un mythe, une survivance de préjugés révolus, tout aussi peu justifiables que l'inégalité entre enfants naturels simples et enfants nés d'un mariage enregistré ?

En tout cas, les arguments de Cambacérès n'ont pas suffi à convaincre la majorité du Comité de législation. Celui-ci a bien voulu admettre le principe d'une responsabilité personnelle et exclusive des parents, pour consacrer les droits des enfants dont le père ne se trouvait pas engagé par ailleurs dans les liens d'un mariage. Mais il s'est refusé à suivre l'opinion de son rapporteur, lorsque ce dernier veut appliquer le même raisonnement aux enfants adultérins, en reprenant pour ce faire des termes fort proches de ceux utilisés dans son discours du 4 juin 1793 : « *L'exhérédation est la peine de grands crimes ; l'enfant qui naît en a-t-il commis ? et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen.* »

Comme il faut bien, après avoir communiqué ses propres pensées, en arriver au résultat des travaux du Comité de législation, Cambacérès en qualité de rapporteur est obligé de rendre compte à l'Assemblée des conclusions dudit Comité sur les droits des

enfants adultérins : « *On a pensé presque unanimement que le respect des mœurs, la foi du mariage, les convenances sociales ne permettraient point de comprendre dans la disposition, les enfants nés de ceux qui étaient déjà liés par des engagements.* »

Ainsi les enfants adultérins n'étaient-ils pas entièrement assimilés aux autres. Ils ne se voyaient attribuer dans la loi du 12 brumaire an II que des droits successoraux réduits, soit le tiers d'une part d'enfant légitime. Les juristes du Comité ont estimé, tout en consacrant le principe de l'égalité entre enfants, que « *celui-ci devait souffrir quelques modifications déterminées par l'état actuel de la société et par la transition subite d'une législation vicieuse à une législation meilleure.* »

En d'autres termes, la disparition d'institutions familiales contraignantes, si elle reste l'objectif à long terme, ne peut qu'accompagner un changement des mentalités ou la formation d'un esprit public apte à imposer l'innovation. La loi, tout en montrant le sens du chemin à parcourir, doit rester adaptée à l'état de la société et non caracoler trop loin en avant-garde.

Lorsque tous les hommes seront devenus « *déliçats et sensibles* », comme le souhaite Cambacérès, il n'y aura plus de problème concernant les enfants naturels, car tous les pères auront à cœur de reconnaître leurs enfants. Le mariage lui-même perdra de son importance, puisque son intérêt principal est de fournir aux enfants une preuve préconstituée de leur filiation.

Mais en 1793, la régénération sociale reste sans doute un but assez lointain, car les préjugés ne s'effacent pas du jour au lendemain. La protection conférée aux enfants par l'institution du mariage, garde encore son intérêt, même si l'amorce d'une application des idées révolutionnaires sur la famille, représente déjà pas en avant. Une période de transition s'avère nécessaire et la dynamique du législateur consiste à faire progresser ses contemporains vers un ordre naturel qu'il entrevoit, mais dont il ne peut imposer immédiatement la complète application.

La conclusion du rapport de Cambacérès est donc de proposer un décret mettant sans délai en application lesdits articles d'appendice, avec rétroactivité pour le règlement des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

Ce décret contient des dispositions transitoires et il prévoit « *qu'à l'égard des enfants nés hors le mariage, dont le père et la mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tout point réglés par les dispositions du code* ». Sans doute les membres du Comité de législation pensaient-ils que cette promulgation du Code civil allait intervenir dans un avenir assez proche.

Quoi qu'il en soit, le décret proposé par Cambacérès est voté immédiatement, sauf rédaction. Au passage est résolu le problème des enfants adultérins : ils n'auront que des droits successoraux limités à un tiers d'une part d'enfant légitime (article 13), mais ils peuvent prouver leur filiation de la même manière que les enfants naturels simples, c'est à dire par la reconnaissance volontaire de leurs parents ou par la possession d'état. Sur ce point, la différence qu'instituait le premier projet du Code civil n'est donc pas retenue.

Plusieurs membres de la Convention avaient contesté cette prudente démarche de Cambacérès, en exprimant leur exigence de mesures révolutionnaires. Chabot l'avait fait

au Club des Jacobins dès le 20 septembre 1793<sup>502</sup>. Mais il ne semble pas que la discussion ait repris sur le fond du projet devant la Convention, après le nouveau rapport du 9 brumaire.

Les interventions sur le projet de décret se sont sans doute limitées à des questions techniques de rédaction. En tout cas, l'on n'en trouve pas trace dans les sources habituellement utilisées. La collection des Archives parlementaires se contente de signaler<sup>503</sup> à la date du 10 brumaire, que Cambacérès « *fait la relute du décret sur les droits des enfants naturels actuellement existants* » et qu'il « *soumet à la discussion la suite du projet de décret* » (articles 9 à 14).

Les articles d'appendice avaient été précédemment renvoyés à l'examen du Comité de législation, en raison de l'âpre opposition entre partisans et adversaires de la rétroactivité. Ces derniers, qui ont déjà dû s'incliner pour le vote de la loi successorale du 5 brumaire an II, n'ont sans doute pas jugé utile de revenir à la charge dans des conditions qui ne leur étaient pas favorables. Obligés de battre en retraite, les défenseurs des droits acquis ont renoncé provisoirement à combattre le décret sur les enfants naturels. Ils prendront leur revanche après thermidor et ils arriveront à leurs fins, en obtenant alors l'abolition de la rétroactivité des lois successorales révolutionnaires.

La loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793) fut donc votée sans autre polémique. On trouvera en annexe le texte de ce décret<sup>504</sup>, aboutissement provisoire d'un long travail d'élaboration qui devait trouver son aboutissement avec le vote définitif du Code civil. Sa teneur sera analysée dans la deuxième partie.

#### **d) Le revirement du 13 brumaire an II**

Le lendemain du vote de la loi consacrant les droits des enfants naturels, soit le 13 brumaire an II, un incident de séance devait anéantir le résultat de plusieurs mois de travail sur le Code civil<sup>505</sup>. Génissieu commence une motion d'ordre sur les abus de l'ancienne jurisprudence, dont il annonce qu'il va demander la destruction. Bourdon (de l'Oise) demande l'ordre du jour, motivé sur l'existence du nouveau Code civil.

Levasseur intervient dans la discussion pour déclarer : « *Le Code civil est une preuve du progrès des lumières et de la raison. Il s'y trouve cependant encore bien des imperfections, qui n'ont pu y être laissées que par des hommes de loi. Je demande que le Comité de salut public présente à la Convention une commission de six membres philosophes, et non pas hommes de loi, qui sera chargée de réviser le Code civil et d'y faire tous les retranchements nécessaires.* »

Phillipeaux s'oppose à ce retard : « *L'Assemblée a passé une partie de sa session à composer et à discuter cet immense travail. Sans doute il s'y trouve des imperfections,*

---

<sup>502</sup> Cf. supra, p. 175.

<sup>503</sup> Archives parlementaires, tome 78, p. 137.

<sup>504</sup> Cf. annexe, in fine.

<sup>505</sup> Archives parlementaires, Tome 78, p. 205 et 206.

*comme dans tous les ouvrages humains. Au surplus, on peut les soumettre à la Convention et lui proposer les changements qui paraîtront justes et nécessaires. Je demande donc l'ordre du jour [...] S'il est quelque mesure à prendre, c'est l'envoi le plus prompt de ce Code civil », car « la République l'attend avec impatience ». Malgré ces avertissements, Cambon et Fabre appuient la motion de Levasseur et celle-ci est décrétée.*

Peut-être l'intention était-elle louable, mais le résultat fut désastreux, puisque la nouvelle Commission délibéra encore de longs mois pour rédiger un nouveau projet, sans doute plus concis, mais qui n'apportait rien de décisif par rapport au premier. Entre temps, la Révolution suivait son cours et le 9 thermidor voyait la chute du gouvernement révolutionnaire. Dès lors, le second projet de Code civil, présenté par le même Cambacérès dans des conditions politiques beaucoup plus défavorables, devait subir le même sort que son devancier. On peut se demander si ce retournement a été ou non prémédité.

Des explications ont été proposées pour comprendre cette volte-face de la Convention, la première relevant une hostilité envers les hommes de loi qui avaient encore imprimé sur ce travail leurs habitudes antérieures, la seconde visant une conséquence de la lutte entre factions de la Montagne, les partisans de la rétroactivité étant plutôt des amis de Danton<sup>506</sup>. Aucune ne semble à elle seule convaincante. On peut aussi s'interroger sur l'attitude passive de Cambacérès et d'autres membres du Comité de législation comme Merlin (de Douai). Peut-être n'ont-ils pas voulu se mettre en opposition avec la nouvelle orientation du Comité de salut public mettant la Terreur à l'ordre du jour. A partir du moment où la Constitution était suspendue jusqu'à la paix, les projets purement juridiques se trouvaient décalés par rapport à l'exigence d'une action révolutionnaire sans entrave. L'ajournement du Code civil procéderait donc d'une décision politique, émanant du Comité de salut public sous l'influence de Robespierre, et relayée par Levasseur auteur de la mention de renvoi<sup>507</sup>. Il serait un signe de l'emballement mal contrôlé de la Révolution, jusqu'à la chute du gouvernement révolutionnaire en thermidor.

Une question encore se posait et Chabot la formule le 22 brumaire an II (12 novembre 1793) : les articles d'appendice concernant les successions ou d'autres matières, qui avaient été décrétées, devaient-ils faire l'objet d'une révision par la nouvelle commission ? La Convention répondit par la négative.<sup>508</sup> La loi du 12 brumaire an II, simple compilation de mesures transitoires, devenait l'un des textes essentiels du droit de la famille de la Révolution française. Celle du 5 brumaire an II allait être bientôt révisée.

### **3°) La loi du 17 nivôse an II**

En l'état des débats qui se sont déroulés devant la Convention, l'application des règles successorales se trouve dans l'impasse suite à l'incident de séance du 13 brumaire

---

<sup>506</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 136.

<sup>507</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 140.

<sup>508</sup> *Archives parlementaires*, tome 79, p. 101.

an II qui aboutit au renvoi de l'entier projet de Code civil devant une nouvelle Commission.

Certes la loi du 12 brumaire an II, concernant les droits des enfants nés hors mariage, a été votée la veille et son application n'est pas remise en cause. Mais toutes les autres dispositions concernant le droit successoral devaient faire l'objet d'un traitement analogue pour aboutir à leur application rétroactive au 14 juillet 1789.

La loi du 5 brumaire an II avait été adoptée un peu précipitamment. Elle était incomplète et elle dut faire l'objet d'une sérieuse révision. Après le rapport de Berlier du 6 nivôse an II sur son exécution défectueuse, le Comité de législation proposa donc un nouveau texte qui devint la loi du 17 nivôse an II.

## **a) Le rapport de Berlier sur l'exécution de la loi du 5 brumaire an II**

Ce rapport<sup>509</sup> présenté au nom du Comité de législation le 26 décembre 1793 (6 nivôse an II) est plus important que ne l'annonce son titre. Après avoir indiqué qu'il fallait répondre aux milliers de pétitions suscitées par l'application de la loi du 5 brumaire an II et lever les ambiguïtés ainsi décelées, Berlier va plus loin. Il détaille article par article les commentaires de ce texte déjà voté, ainsi que les modifications et additions proposées. Cet important travail constitue donc le véritable rapport préparatoire à la loi du 17 nivôse an II qui sera adoptée quelques jours plus tard.

Berlier revient très brièvement sur les principes qui ont motivé la loi du 5 brumaire et il constate que les critiques émises étaient prévisibles, puisque cette loi, en faisant le bien général a blessé des intérêts particuliers, principalement avec son effet rétroactif qui est au centre du débat. Ce texte n'a fait que donner un juste développement aux principes qui furent proclamés le 14 juillet 1789. Les mécontents sont ceux qui voudraient se dispenser de l'égalité établie entre les héritiers, et « *continuer à porter la fortune là où elle est déjà* », comme le permettaient nos anciennes et bizarres institutions.

Sans épiloguer à nouveau sur les principes, le rapporteur reprend article par article les dispositions de la loi du 5 brumaire an II, pour en justifier la rédaction, ou pour proposer des modifications ou ajouts. On ne relatera ci-après que les passages les plus significatifs de ce document, sans entrer dans tous les détails de rédaction, mais en ne retenant que les passages apportant un éclairage sur l'articulation entre les idées novatrices annoncées et la technique juridique mise en œuvre.

Sur les articles 8 et 9 de la loi du 5 brumaire (articles 10 et 11 dans le projet de Berlier), il est d'abord précisé que le rapport au partage des donations antérieures au 14 juillet 1789 se fera, nonobstant toute dispense de rapport qui aurait été stipulée en application de certaines coutumes, et que cette disposition s'applique aux collatéraux comme aux descendants.

---

<sup>509</sup> *Archives Parlementaires*, tome 82, p. 343 et suivantes.

Le principe du partage égal des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 est réaffirmé, mais il faut établir au moins provisoirement un ordre de succéder qui préfigure l'application du projet de Code civil. On ne peut s'en tenir à la prise en considération du seul degré de parenté et il faut s'en rapporter aux règles de dévolution contenues dans le Titre sur les successions dudit projet, même si celui-ci n'est pas encore définitivement voté.

Ces dispositions doivent régir, par provision, les successions ouvertes depuis 1789 et celles qui s'ouvriront jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur cette matière. Cela permettra d'écarter, sans plus attendre, les anciennes distinctions entre biens propres et acquêts, le privilège de double lien pour le frère germain, et d'établir la représentation à l'infini en ligne collatérale.

Sur l'article 10 de la loi du 5 brumaire (articles 14 et 15 du rapport de Berlier), il est rappelé que sont exemptées de la nullité générale des donations postérieures au 14 juillet 1789, les dispositions faites dans un contrat de mariage lorsqu'elles interviennent en faveur de collatéraux. Sans doute est-il prévu d'étendre à la ligne collatérale la prohibition de tester au profit de successibles, mais on continuera de considérer avec plus de faveur les donations faites dans un contrat de mariage. On évitera donc leur annulation rétroactive, si le donateur est sans enfant.

Au surplus, ces dispositions ne font pas obstacle pour l'avenir, selon l'article 11 de la loi du 5 brumaire an II, à la faculté de disposer du dixième de son bien si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'étrangers ou de parents non successibles.

Pour l'application de ce texte qui vise seulement l'avenir, il faut prévoir le cas où le testateur serait décédé entre le 14 juillet 1789 et le 5 brumaire. Est-il permis au bénéficiaire de la libéralité annulée de retenir la quotité que le donateur ou le testateur aurait pu lui accorder ensuite ? Là encore, rappelons qu'il ne peut s'agir que d'un étranger ou d'un parent non successible, car un héritier ne peut profiter de cette quotité disponible. Il a paru juste au Comité que cette circonstance de la date du décès, ne nuise pas au bénéficiaire de la libéralité, car le donateur aurait certainement voulu le faire profiter, à défaut d'un disponible supérieur, de la quotité résultant de la loi, même si elle n'a pas prévu ce cas particulier.

Sur l'article 12 de la loi du 5 brumaire, il est proposé une modification. Selon cet article, « *toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort faites par des pères ou mères encore vivants, au préjudice de leurs enfants et au profit de collatéraux ou d'étrangers, sont nulles et de nul effet.* »

Il faut éviter une confusion avec l'article 8 qui exigeait le rapport par l'enfant des donations antérieures au 14 juillet 1789. Ce rapport au partage de la succession rétablit l'égalité entre les descendants, sans remettre en cause la validité de la donation.

L'article 12 entendait frapper de nullité non les dispositions faites au profit de membres de la ligne directe, mais celles qui profitaient à des collatéraux ou étrangers. Dans ce cas, ce n'est pas l'antériorité à 1789 qui est visée, la seule condition étant que le

donateur ait des enfants et qu'il vive encore. Cet article 12 peut donc annuler des donations très antérieures à 1789, recueillies depuis dix, vingt ou trente ans.

Le rapporteur ne peut disconvenir qu'avec une mesure dont l'effet rétroagit aussi loin, on ne soit porté au-delà de la ligne révolutionnaire tracée par la loi du 5 brumaire an II. Sans permettre de telles donations pour l'avenir, ni depuis le 14 juillet 1789, on ne peut admettre une rétroaction qui remonte aussi loin dans le temps antérieur. La circonstance de la vie ou du décès du donateur depuis lors, ne devrait pas avoir un tel effet pour une donation ancienne, qui était irrévocable au moment où elle a été consentie.

Pourquoi en effet traiter plus favorablement une donation faite il y a cinq ans, par un donateur qui serait décédé la veille de la loi du 5 brumaire, alors qu'on pénalise une donation faite il y a trente ans par un donateur encore vivant ? Et Berlier ajoute : *« Reconnaissons que les principes même révolutionnaires ont leur limite, au-delà de laquelle il ne reste que le chaos. »* Il en résulte que la date limite du 14 juillet 1789 ne doit pas être dépassée. Les donations antérieures ne doivent être annulées, car elles ont constitué irrévocablement une vraie propriété plus ancienne que la Révolution et sur laquelle on se saurait porter la main.

Le rapporteur conclue sur ce point : *« Notre loi est juste, en même temps qu'elle est révolutionnaire ; mais craignons qu'elle ne devienne ultra-révolutionnaire, et de rester nous-mêmes sans base et sans boussole, car si nous ne nous arrêtons pas au 14 juillet 1789, où nous arrêterons nous ? »* Il faut lui en donner acte.

Les articles 26 à 29 proposés par Berlier donnent lieu à un autre commentaire intéressant de sa part. Le sujet est le sort des legs particuliers compris dans une disposition annulée par l'effet de la loi du 5 brumaire an II. Il faudrait éviter une annulation en cascade, surtout s'il s'agit d'un petit legs au profit d'un bénéficiaire de condition modeste.

Un décret du 5 frimaire précédent a chargé le Comité de législation de prévoir une exception pour les legs faits aux domestiques peu fortunés, et à tout citoyen qui ne posséderait pas une fortune supérieure à 10.000 livres.

Le rapporteur passe en revue les objections et les problèmes d'application. Pour venir au secours des indigents, on va prendre en considération le patrimoine du légataire, alors que l'héritier naturel qui devra délivrer le legs est peut-être tout aussi pauvre. Un legs même modeste peut obérer une petite succession. Il est vrai qu'un sans-culotte fait rarement un legs compris entre 5.000 et 10.000 livres. Il y a plus de chances que l'héritier naturel soit un homme opulent, que le bénéficiaire d'un legs particulier motivé par la bienfaisance. Il reste qu'il est difficile de décider si c'est la fortune de l'héritier ou celle du légataire qui doit être prise en compte.

Berlier propose de s'en tenir, en dehors de toute référence à la domesticité, au critère d'une fortune inférieure à 10.000 livres pour le légataire particulier, afin d'instituer une exception en sa faveur. Mais en supposant cette condition remplie, faut-il admettre par exemple l'exécution intégrale d'un legs de 100.000 livres ? N'y a-t-il pas un danger à spolier l'héritier naturel ? Le Comité propose par ailleurs de tenir compte du nombre d'enfants du gratifié. On ajouterait ainsi 5.000 livres de plus par enfant, aux 10.000 livres prises en considération pour apprécier le patrimoine du légataire.

Le rapporteur souligne que ce système peut générer d'autres difficultés. Ainsi un citoyen ayant une fortune un peu inférieure à 10.000 livres, pourrait recevoir sans encombre une libéralité d'un montant équivalent, alors que celui ayant 11.000 livres ne pourra pas recevoir un legs plus faible. C'est ce qu'on appellerait aujourd'hui l'effet de seuil.

On peut imaginer pour pallier cette injustice, un maximum global cumulant le patrimoine initial et le bénéfice du legs. Mais on peut imaginer aussi le cas où le testateur dispose d'une immense fortune, et où il consent à un pauvre un legs particulier qui dépasse ce maximum : faut-il empêcher cette libéralité ayant malgré tout un effet redistributeur ? Il est rappelé à nouveau que ce débat concerne seulement les legs à des personnes non successibles.

Voilà beaucoup de questions d'ordre pratique. Le rapport de Berlier énumère tous les articles de la loi du 5 brumaire an II déjà votée, pour envisager leurs effets potentiels, chercher s'ils comportent des contradictions ou des insuffisances, et proposer des modifications ou des additions. Cette méthode montre que le Comité de législation de la Convention ne considère pas ces questions juridiques d'un point de vue purement philosophique. Ses membres montrent une expérience pratique du règlement des successions qui leur permet de prévoir les difficultés d'application de la loi nouvelle et de chercher une amélioration de sa rédaction.

Sans reprendre l'intégralité de ce rapport, déposé par Berlier le 6 nivôse an II, les quelques exemples énoncés ci-dessus suffisent pour comprendre comment on va passer du texte incomplet du 5 brumaire, à la loi beaucoup plus aboutie du 17 nivôse an II, qui consacrera la plus grande partie de ses propositions, en les harmonisant avec le contenu du projet de Code civil sur la dévolution des successions.

Le rapport se termine à cette date du 6 nivôse an II, par une « *série des articles proposés pour rendre la loi du 5 brumaire complète, conséquente dans ses dispositions et simple dans son exécution.* »

Il faudra encore plusieurs délibérations de la Convention pour adopter, en plusieurs temps, l'ensemble des articles qui deviendront la loi du 17 nivôse an II.

## **b) Derniers débats sur l'égalité successorale**

Un ultime débat est relaté, à la date du 6 nivôse an II (26 décembre 1793)<sup>510</sup>. Sur proposition d'Amar de renvoyer le projet au Comité de législation, plusieurs orateurs tentent de démontrer qu'il ne faut pas aller trop loin en ce qui concerne l'égalité successorale et la limitation extrême de la liberté testamentaire.

Cambacérés lui-même déclare : « *La loi sur l'égalité des partages a déjà occasionné beaucoup de désordres dans bien des familles ; vous avez fait un grand acte de justice ; vous avez voulu frapper les grandes fortunes, toujours dangereuses dans une*

---

<sup>510</sup> Le Moniteur universel n° 98 du 8 nivôse an II, p. 396 ; *Archives parlementaires*, tome 82, p. 342.

*République ; mais la loi étant générale, les petits propriétaires ont été atteints. »* Le député de l'Hérault demande donc que le projet de loi soit renvoyé au Comité de législation et son exécution suspendue.

Thuriot s'exprime dans le même sens : *« Il y a eu un grand nombre de réclamations sur l'effet rétroactif qu'on lui a donné. La Convention a cru établir un grand principe, et elle a pour ainsi dire jeté une pomme de discorde dans toutes les familles ; des procès sans nombre vont être le résultat de cette loi [...] Si elle est reconnue nuisible, elle doit être rapportée. »*

Mais Philippeaux répond aux critiques exprimées envers cette législation, en observant qu'elles émanent des ennemis de la Révolution. Il est appuyé par Bourdon (de l'Oise) et Pons (de Verdun) qui dénoncent les intrigues des aînés et des ennemis de la Révolution. Cette ultime tentative de revenir en arrière, ne fut donc pas couronnée de succès.

Le 7 nivôse an II (27 décembre 1793), Berlier présente encore quelques articles sur l'annulation des donations passées depuis 1789. La Convention les adopte et ordonne qu'ils feront partie du Code civil, dans lequel ils seront insérés<sup>511</sup>. A cette date, le premier projet de Code a pourtant déjà été ajourné.

Le texte définitif du Décret est voté par la Convention en plusieurs temps. A la date du 13 nivôse an II (2 janvier 1794)<sup>512</sup>, il est indiqué que Berlier présente au nom du Comité de législation un long rapport sur l'exécution de la loi du 5 brumaire relative aux successions. Il fait adopter une foule de dispositions qui sont renvoyées à une rédaction définitive. On cite plusieurs cas où les donations postérieures au 14 juillet 1789 sont maintenues, eu égard au faible patrimoine du donataire. A la date du 14 nivôse an II (3 janvier 1794)<sup>513</sup>, il est indiqué que la loi sur les successions est terminée, et la Convention après avoir entendu le rapport de Berlier, vote les 61 premiers articles de cette loi.

Enfin le 17 nivôse an II (6 janvier 1794)<sup>514</sup>, à la demande de Berlier s'exprimant au nom du Comité de législation, l'assemblée procède à la rectification des articles 34 et 46 de la loi. L'article 34 concerne le maintien des dons et legs particuliers consentis après le 14 juillet 1789, lorsque le bénéficiaire n'avait pas une fortune supérieure à 10.000 Livres, ou lorsque la libéralité n'est pas supérieure à cette somme. L'article 46 prévoit que dans les rapports et nouveaux partages à opérer en application de la loi, les fruits et intérêts antérieurs au 5 brumaire ne seront pas restitués.

A cette même date, la Convention vote les articles 62 à 90 de la loi sur les successions dont la rédaction est définitivement arrêtée. Suit la relation d'une longue réponse de Berlier. Il répond à deux propositions de Cambon et de Reubell renvoyées au

---

<sup>511</sup> Le Moniteur universel n° 99 du 9 nivôse an II, p. 399 ; *Archives parlementaires*, tome 82, p. 402.

<sup>512</sup> *Archives parlementaires*, tome 82, p. 594.

<sup>513</sup> *Archives parlementaires*, tome 82, p. 627.

<sup>514</sup> *Archives parlementaires*, tome 83, p. 61.

Comité de législation le 15 nivôse an II<sup>515</sup>. La première tendait à exclure les bénéficiaires de libéralités dont la fortune excède 200.000 Livres, et l'autre tendait à exclure l'héritier naturel lorsqu'il est plus riche que le bénéficiaire d'une libéralité.

Le Comité de législation a pensé « *que les droits de la nature appartiennent à tous, par cela seul qu'ils sont placés par elle à tel ou tel degré ; que de bonnes lois doivent atteindre les grandes fortunes, mais sans effacer les droits impérissables de la nature, qui d'ailleurs est en général, meilleure distributrice que les hommes.* » Berlier ajoute que ce système conduirait au chaos et à d'éternels procès dans les familles, pour savoir qui est plus riche que l'autre, comparaison difficile entre les fortunes ostensibles et celles « *en portefeuille* », c'est-à-dire en actions. Il conclut qu'il y aurait plus d'inconvénients à gêner la marche de la nature qu'à la favoriser et il fait voter qu'il n'y a pas lieu de délibérer.

Le texte complet de la loi du 17 nivôse an II était ainsi définitivement adopté par la Convention nationale. Les articles 84 et 85 furent corrigés par décret du 13 pluviôse an II (note marginale dans la relation de la séance du 17 nivôse)<sup>516</sup>.

---

<sup>515</sup> *Archives parlementaires*, tome 82, p. 686 et 687.

<sup>516</sup> *Archives parlementaires*, tome 83, p. 62.



## **Deuxième partie :**

# **Les lois successorales des 12 brumaire et 17 nivôse an II et leurs suites**



Lorsque furent promulguées le 5 brumaire an II, la première loi régissant l'égalité des partages, et le 12 brumaire suivant la loi établissant les droits des enfants nés hors mariage, on pensait encore que le premier projet de Code civil rapporté par Cambacérès et presque intégralement voté, serait prochainement mis en application. Mais le 13 brumaire, une motion fut votée à l'initiative du député Levasseur<sup>517</sup>, pour renvoyer le projet devant une nouvelle commission de six membres « *philosophes et non pas hommes de loi* », pour le réviser entièrement, révision qui n'allait plus jamais aboutir avant le Code Napoléon.

Lors même du vote de la loi du 17 nivôse an II, personne ne pensait sans doute qu'il faudrait encore dix ans pour arriver à rédiger un Code civil, dont le contenu serait à mains égards très différent de celui de l'an II. Il est vrai que les soubresauts qui marquèrent la fin de la Convention et le Directoire n'étaient pas propices à ce travail. Ces lois transitoires étaient applicables avec effet rétroactif. Cette rétroactivité fut bientôt rapportée lorsque le contexte politique fut bouleversé après le 9 thermidor.

Il est donc nécessaire d'examiner séparément la loi du 12 brumaire an II et celle du 17 nivôse an II, avant de voir comment leurs dispositions ont été remises en cause à la fin de la Révolution et sous le Consulat. Pour chacune de ces lois, on scindera l'analyse en deux parties, celle des textes législatifs proprement dits, sans oublier les décrets interprétatifs ou modificatifs, puis celle de leur application, telle que l'ont mise en œuvre de nombreuses décisions judiciaires.

Les tribunaux ont travaillé dans un contexte difficile d'instabilité législative, où ils eurent à trancher principalement des questions d'application dans le temps. Ces questions devenaient de plus en plus complexes au fur et à mesure où les revirements et les retards s'accumulaient. Les magistrats ne restèrent d'ailleurs pas à l'abri des controverses de leur temps, et ils furent souvent influencés par le changement général de l'état d'esprit, après la chute des Robespierriéristes. Leurs interprétations préfigurèrent parfois les modifications législatives ultérieures.

---

<sup>517</sup> - Cf. supra, p. 186.

**Chapitre Ier :**  
**La loi du 12 brumaire an II**  
**et son application**

La loi du 12 brumaire an II reste, faute d'aboutissement du premier projet de Code civil, l'un des deux monuments du droit successoral révolutionnaire. Les droits des enfants nés hors mariage furent un thème de prédilection des orateurs les plus avancés de la Convention, dans leur souci de faire pénétrer l'esprit d'égalité dans la vie civile.

Les circonstances de l'élaboration de cette loi ont influencé sa rédaction, puisque l'objectif premier était la mise en application immédiate, et même rétroactive, des droits successoraux de ces enfants, pour rattraper le temps perdu depuis les débuts de la Révolution. Il s'avéra ensuite que l'application de cette loi transitoire allait se prolonger plus que prévu, puisqu'aucun projet ultérieur de Code civil n'aboutissait.

On étudiera dans une Section I, le texte de la loi du 12 brumaire an II et les textes qui l'ont interprété ou modifié, soit le décret des 4 et 10 pluviôse an II, le décret du 1<sup>er</sup> jour des Sans-culottides an II, la loi du 15 thermidor an IV, la loi du 2 ventôse an VI, la loi du 14 floréal an XI et les lois successives statuant sur l'abolition de la rétroactivité.

Puis on abordera, dans une Section II, la jurisprudence appliquant la loi du 12 brumaire an II, concernant la preuve de la filiation pour les enfants nés hors mariage, leurs droits successoraux y compris pour les enfants adultérins, ainsi que l'organisation de la famille naturelle.

**Section I.**  
**Analyse de la loi du 12 brumaire an II**  
**et des textes annexes**

La loi du 12 brumaire an II se présente sous la forme d'un décret rendu par la Convention nationale sous le numéro 1830, texte assez bref puisqu'il est composé dans sa version définitive de dix-neuf articles<sup>518</sup>. Son plan est largement influencé par les circonstances de sa publication, puisqu'il s'agit avant tout d'un texte transitoire à caractère successoral.

La logique juridique voudrait qu'une loi concernant les enfants nés hors du mariage, précise déjà son domaine d'application en procédant par définition des catégories visées, en réglant préalablement les modes de preuve de la filiation, pour ne déterminer qu'ensuite la place dans la famille de ces enfants, leurs droits en général et leurs droits successoraux en particulier.

En réalité, cette progression méthodique n'est pas du tout respectée. Le premier projet de Code civil dans son Titre IV « Des enfants », traitait en premier lieu de l'état des personnes, bien avant de préciser les règles de dévolution des successions. Mais pour cette loi plus limitée quant à son objet, la démarche se veut moins majestueuse et ordonnée.

Il ne s'agit plus de graver des maximes pour plusieurs générations, mais de parer au plus pressé, de répondre à l'impatience de ceux qui depuis le 4 juin 1793, attendent le rétablissement de leurs droits ainsi qu'il leur a été alors promis. Il s'agit de trancher quant au déroulement de procès suspendus depuis plusieurs mois. Il s'agit, avant de légiférer pour renouveler les mœurs dans un sens républicain, d'accorder aux défenseurs de la patrie les certitudes qui leur permettront de se lancer sans arrière-pensée dans la bataille. Il s'agit de concrétiser sans plus de retard, dans l'ordre civil, les droits de milliers d'hommes qui voient plus de quatre ans après la prise de la Bastille, se perpétuer des inégalités qui les réduisent à la misère.

Dès la lecture du premier article, le champ optique de l'interprète se trouve singulièrement rétréci. Sans précautions de style ni définitions générales encombrantes, le législateur lance ces quelques mots tranchants : « *Les enfants actuellement existants, nés hors du mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789.* »

Le point de vue est tout à fait restreint puisque ne sont pas visés les enfants naturels en général, mais seulement ceux qui sont nés au moment de la promulgation de la loi, à condition qu'ils aient perdu leurs parents dans une courte période commençant le 14 juillet 1789 et dont on ne savait pas bien si elle prenait fin le 2 novembre 1793.

Encore, l'objet de ces dispositions ne réside-t-il pas dans la définition d'un statut général pour les enfants concernés, puisque le but presque unique de l'opération revient à leur accorder des droits successoraux. Aussi, les questions d'état des personnes n'apparaissent-elles que tout à fait incidemment dans l'article 8 de la loi, parce qu'il faut bien après tout, prévoir comment seront administrées les preuves de la filiation naturelle, pour éviter dans la dévolution des successions des controverses insurmontables.

En ce qui concerne les enfants naturels qui naîtraient dans l'avenir, il faut combiner deux propositions. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 énonce : « *Ils (les enfants actuellement existants nés hors du mariage) le seront également (admis aux successions de leurs pères et mères) à celles qui s'ouvriront à l'avenir, sous la réserve portée par l'article X ci-après.* »

---

<sup>518</sup> Duvergier, tome 6, p. 269 ; cf. annexe in fine.

Et cet article 10 de la loi dispose : « A l'égard des enfants nés hors du mariage, dont le père et la mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tout point réglés par les dispositions du Code. »

Pour les enfants nés hors du mariage, dont les parents mourraient dans le court intervalle devant s'écouler entre la mise en application de la loi du 12 brumaire an II et la promulgation définitive du Code civil, une interprétation rationnelle indique donc qu'il convient de les assimiler à ceux dont les parents étaient morts entre le 14 juillet 1789 et le 2 novembre 1793. La phrase « *il en va de même* » ne peut avoir d'autre signification. La seule réserve exprimée par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2, renvoyant à l'article 10, concerne le cas où les parents seront encore existants après la promulgation du Code et mourront postérieurement.

On verra que de nombreuses décisions judiciaires<sup>519</sup> donneront une interprétation différente et estimeront que la loi n'a pas statué sur les successions ouvertes dans l'intervalle entre sa promulgation et celle du Code civil, allant jusqu'à surseoir à statuer en attendant de connaître la teneur du Code concernant les droits successoraux des enfants naturels. Le simple rapprochement de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 et de l'article 10, suffit à écarter cette interprétation.

La réponse est sans doute moins évidente pour les enfants nés postérieurement à cette loi, puisque son article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> parle des « *enfants déjà existants* », ce qui semble écarter les enfants nés postérieurement. Toutefois cette question a été peu agitée. Il aurait fallu, pour qu'elle se pose, que l'enfant naisse après la promulgation de la loi et que l'un de ses parents décède avant la mise en application du Code civil. Comme celle-ci devait intervenir rapidement dans l'esprit du législateur, il n'a pas envisagé ce cas.

Plus généralement, le commentateur qui découvre le début de ce texte, considérera avec quelque méfiance cette loi d'exception, avec effet rétroactif. Il trouvera peu satisfaisant pour l'esprit de régler ainsi des cas particuliers, sans souci de définir préalablement les grandes catégories juridiques délimitant l'intervention du législateur.

Comme on le sait déjà, le Code civil annoncé ne devait pas paraître comme prévu dans les mois qui suivirent. Il fallut attendre de nombreux remaniements et quelque dix années, avant que ne soit promulgué un Code, lequel n'avait au demeurant plus guère de ressemblances avec le projet de l'an II. Les difficultés d'application et les bizarreries qui s'en suivirent, ont sûrement contribué à noircir encore la réputation de la législation civile révolutionnaire. Il est vrai que certaines situations se révélèrent inextricables.

Mais il serait équitable d'admettre que la plupart des difficultés furent beaucoup moins imputables au texte législatif lui-même, qu'à l'interprétation restrictive introduite par la pratique judiciaire. Il était déjà difficile d'appliquer sur une longue durée, une loi transitoire qui n'avait pas été conçue pour cet usage et ne pouvait avoir prévu tous les cas. Cela devint plus ardu encore, lorsque l'esprit de réaction après thermidor entreprit de fausser les effets d'une réforme qu'il n'osait encore attaquer de front. Cette audace même lui vint rapidement, comme on le verra.

Si le civiliste ne trouve pas de son goût la tournure de cette loi, l'historien lui-même estimera peut-être que l'affaire est ingrate. Les questions d'application de la loi dans

---

<sup>519</sup> Cf. infra, p. 252.

le temps le rebuteront sans doute, s'il ne discerne pas derrière le caractère technique du décret, les grandes options idéologiques de ses auteurs, ni les évolutions sociales qu'il consacre.

Toutefois, l'étrange destin de la loi du 12 brumaire an II ne présente pas que des caractères négatifs. Ses lacunes engendrèrent une longue bataille de jurisprudence. Or, si l'on veut aller au delà d'une accumulation de jugements ou d'arrêts contradictoires et rendre la controverse intelligible, il convient impérativement de se replacer dans l'optique du législateur révolutionnaire. Dès lors, le sens dans lequel les tribunaux auraient dû combler ces insuffisances de rédaction, ne laisse plus guère de doutes.

Malgré ses faiblesses d'un strict point de vue juridique, malgré son caractère parfois lacunaire, la loi du 12 brumaire an II n'est pas seulement un texte de circonstance. Ce décret profondément marqué par la vision du monde de ses rédacteurs, par leurs idées sur l'individu, la famille et la société, peut susciter la réprobation, mais non l'indifférence.

Pour plus de commodité, on examinera logiquement avant les droits des enfants nés hors mariage, les modes de preuve de la filiation naturelle, qui se trouvent réglés par l'article 8 du décret.

## § 1<sup>er</sup> – Les modes d'établissement de la filiation pour les enfants nés hors mariage

Jusqu'à la promulgation de la loi du 12 brumaire an II subsistaient, faute d'avoir été abrogées, les règles de l'ancien droit dont on sait qu'elles permettaient assez facilement la recherche en justice de la paternité, même si les effets de cette preuve restaient limités, le bâtard ne recevant que des droits alimentaires.

L'article 8 du nouveau texte dispose : « *Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus (c'est à dire des droits successoraux) dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors du mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne peut résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère.* »

Sous l'appellation globale de possession d'état, le législateur entend implicitement consacrer deux moyens de preuve de la filiation naturelle : la reconnaissance volontaire et la possession d'état proprement dite. Sans doute, la rédaction à cet égard de l'article 8 n'est-elle pas des plus explicites, puisque n'y figure aucune référence expresse à la reconnaissance volontaire. Toutefois, ce point ne fut jamais contesté.

Le premier projet de Code civil, dans l'article 8 de son titre IV, prévoyait que cette reconnaissance par le père devait être reçue par l'Officier d'état civil et confirmé par l'aveu de la mère, la reconnaissance du père seul ne pouvant avoir d'effet. C'est à partir de cette disposition qu'il convient de démontrer comment le législateur de brumaire consacrait implicitement cette possibilité de reconnaissance volontaire.

En effet, après avoir renvoyé au futur Code pour les enfants dont les père et mère seront encore existants au moment de la promulgation dudit Code, le décret par son article 11 dispose : « *Néanmoins, en cas de mort de la mère avant la promulgation du Code, la reconnaissance du père, faite devant un Officier public, suffira pour constater à son égard, l'état de l'enfant né hors du mariage, et le rendra habile à lui succéder.* »

Et l'article 12 ajoute : « *Il en sera de même dans le cas où la mère serait absente, ou dans l'impossibilité absolue de confirmer par son aveu la reconnaissance du père.* » Ménageant ainsi une période d'adaptation, ces articles ont le mérite de ne laisser planer aucun doute quant à la possibilité d'une reconnaissance volontaire, puisqu'ils donnent même à cette reconnaissance isolée du père dans les cas ci-dessus visés, une efficacité supérieure à celle qui devait lui être conférée par le projet de Code civil.

A vrai dire, cet argument de texte ne fait que renforcer une interprétation normale de l'article 8 du décret. Le terme de possession d'état renferme dans l'optique du législateur deux modes de preuve, dont l'un consiste à se prévaloir « *d'écrits publics ou privés du père* ». On aurait tout aussi bien pu prendre la notion de reconnaissance comme terme générique, en ajoutant que cette reconnaissance pouvait être expresse ou tacite, ce qui recouvrirait en fait la possession d'état.

Au delà des querelles de terminologie que pourraient susciter ces incertitudes de rédaction, l'essentiel est de constater que, contrairement au premier projet de Code civil, la

recherche judiciaire de paternité ne se trouve pas proscrite par la loi du 12 brumaire an II. Toutefois, cette recherche n'est plus tout à fait celle que permettait l'ancien droit.

Sous l'ancien régime, il était loisible de démontrer directement le lien de filiation, par exemple au moyen de témoignages. Cela demeurait possible, même si le père avait toujours nié énergiquement cette qualité que l'on prétendait lui attribuer, et même à la limite s'il ne s'était jamais intéressé à l'enfant de près ni de loin. Cependant, dans les derniers temps de l'ancienne jurisprudence, une tendance restrictive s'était déjà manifestée et n'admettait l'appel à des témoignages qu'après production d'indices sérieux ou de commencements de preuve par écrit.

On analysera par la suite<sup>520</sup> plusieurs jugements des premières années de la Révolution, représentatifs de cette tendance.

Désormais, avec la loi du 12 brumaire an II, ce ne sont plus les mêmes preuves que l'on cherchera à produire. Allant au-delà du premier projet de Code civil qui admettait seulement la reconnaissance expresse, les Conventionnels ont pris en considération la possession d'état. Mais ils ont estimé que, si la mère de l'enfant ne vit pas ostensiblement avec un homme, à moins que le père ne souscrive une reconnaissance volontaire, il est presque impossible d'établir avec certitude la filiation. Les témoignages ou indices qui tendraient à démontrer que la conception de l'enfant est le fruit d'une brève rencontre sont trop fragiles et ne peuvent apporter une preuve aussi indiscutable que la possession d'état.

Dès lors, les seuls éléments probants admis seront ceux dont il résulte que le défendeur au procès traitait l'enfant comme son propre descendant. Cette reconnaissance pouvait résulter soit expressément d'écrits publics, soit tacitement d'écrits privés ou de marques d'attachement établissant la possession d'état. Ainsi n'est-il permis à un enfant né hors du mariage de prouver en justice sa filiation, que lorsque cette parenté se trouve déjà inscrite dans les faits.

Bien sûr, il existe un cas où ce lien pourra très facilement être attesté par la notoriété publique, connu des voisins ou des amis : si le père et la mère de l'enfant vivent sous le même toit, élevant ensemble les enfants issus de leur union, la possession d'état résulte alors de cette vie commune des concubins. A côté de la présomption « *pater is est quem nuptiae demonstrant* », apparaît une présomption « *pater is est quem concubinatus demonstrat* ». La même fiction légale, reposant sur des considérations morales plus que sur des faits physiologiques, peut servir dans les deux hypothèses. Comme l'enfant d'une femme mariée a pour père l'époux de celle-ci, une présomption semblable servira de fondement à la preuve tirée de la possession d'état d'enfant naturel.

La loi du 12 brumaire an II met donc sur le même plan le mariage et le concubinage stable. Lorsque les parents vivent ensemble, les enfants pourront démontrer leur filiation presque aussi facilement que ceux nés au cours d'un mariage. La possession d'état d'enfant naturel pourra aussi être prouvée, même en l'absence de vie commune des parents, vis à vis de celui des père et mère qui se sera plus particulièrement occupé de l'enfant.

La situation devient moins favorable, en pratique vis à vis du père surtout, si les parents ne se sont rencontrés que d'une manière plus brève, et s'ils se sont peu préoccupés

---

<sup>520</sup> Cf. infra, p. 231.

des soins à apporter à l'enfant. Trop d'incertitudes empêchent le juge de se prononcer d'une manière certaine, sur une situation dont il ne saurait connaître tous les aspects et seule une reconnaissance volontaire peut alors lever le voile du doute.

## 1°) La reconnaissance volontaire

La reconnaissance volontaire est suffisante, mais elle doit être libre, non entachée d'erreur, de violence ni de dol. Les tribunaux annulaient les reconnaissances non spontanées, souscrites avant brumaire, à la suite de menaces ou de poursuites, pour éviter par exemple que ne soient divulguées au cours d'un procès public certaines circonstances dont la personne attaquée voulait garder le secret. On verra qu'ils durent statuer sur le même sujet à plusieurs reprises.<sup>521</sup>

Par ailleurs, il convient de déterminer quelles personnes ont la capacité nécessaire et suffisante pour reconnaître un enfant naturel. Pour l'avenir, l'article 10 de la loi renvoie aux dispositions du futur Code civil, au moins si les parents concernés sont encore vivants au moment de sa promulgation. Cela permettra une unification législative qui n'existe pas encore, tant que ce point n'est pas réglé.

Mais, pour le cas où la mère décède ou disparaît avant la mise en application de ce Code, il faut bien édicter une solution de transition sur l'efficacité d'une reconnaissance isolée par le père. L'article 11 de la loi dispose que l'état de l'enfant reste alors fixé par la loi du 12 brumaire an II : la reconnaissance du père suffira, même si elle n'a pas reçu confirmation par l'aveu de la mère. Dans cette hypothèse, la capacité requise pour effectuer cette reconnaissance reste soumise à l'empire des coutumes non encore abrogées.

Cette solution présentait des inconvénients certains, puisqu'on ne pouvait prévoir avec certitude les dispositions du futur Code civil. Une reconnaissance parfaitement valable au moment où l'Officier d'état civil la recevait, pouvait devenir caduque au moment de la promulgation du Code, à moins que la mère de l'enfant ne soit décédée entre temps. Juridiquement, cette incertitude apparaîtrait bien regrettable.

Encore la situation devenait-elle plus complexe, du fait que les coutumes d'ancien régime avaient déjà été amendées par des textes votés par les Assemblées Constituante et Législative. Ainsi avait été abolie l'interdiction pour les religieux de reconnaître un enfant naturel, comme résultat de la loi du 13 février 1790<sup>522</sup> qui abolissait les effets civils des vœux religieux. Ceux-ci pouvaient d'ailleurs se marier sans qu'aucune incapacité civile spéciale ne les frappe, et ils pouvaient désormais légitimer les enfants qu'ils avaient reconnus.

En revanche, le décret du 20 septembre 1792 qui fixait la majorité à vingt-et-un ans, n'a guère d'influence sur la capacité requise pour reconnaître un enfant. Un tel acte ayant un caractère strictement personnel, peut être souscrit même par un mineur sans

---

<sup>521</sup> Cf. infra, p. 235 et suivantes.

<sup>522</sup> *Archives parlementaires*, tome 11, p. 592.

l'assistance de son tuteur, pourvu qu'il ait un discernement suffisant pour lui conférer une capacité de fait.

De même, un interdit judiciaire pouvait reconnaître un enfant naturel dans un intervalle lucide. On sait que la Révolution française fut l'époque où des médecins voulurent libérer les aliénés de leurs chaînes<sup>523</sup>. La femme mariée n'a pas besoin d'autorisation maritale pour le même acte, à supposer que la reconnaissance reste possible. Ainsi, toutes les tendances individualistes qui viennent restreindre la puissance paternelle ou l'autorité maritale, favorisent-elles en définitive les reconnaissances d'enfants naturels : sans que la capacité nécessaire soit formellement modifiée, cet acte se trouve facilité par une ambiance familiale de plus grande liberté.

La jurisprudence précisera les modalités formelles de reconnaissance d'un enfant naturel, devant l'officier d'état civil, le juge de paix ou un notaire, ou même par simple lettre missive ou acte sous seing privé.<sup>524</sup>

## 2°) La possession d'état

Les caractères de la possession d'état sont définis d'une manière plus complète par l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. La notion même de possession d'état ne fait guère l'objet de controverses : il s'agit de la jouissance publique de la place que l'on occupe dans une famille. Cette démonstration résulte non d'un événement isolé, mais d'une situation relativement durable, de faits répétés et non équivoques. Il s'agit de démontrer que l'enfant a été effectivement traité par une personne comme si un lien de filiation l'unissait à celle-ci, en l'absence de reconnaissance volontaire. Cette sorte de reconnaissance tacite peut résulter, soit d'écrits émanant des auteurs de l'enfant, soit de marques d'attachement ne pouvant s'expliquer que par le fait d'avoir donné la vie à un enfant.

Les écrits tout d'abord, peuvent être privés ou publics : une simple lettre aura à cet égard, autant de force probante qu'un acte reçu par un officier public. Bien sûr, ces écrits peuvent contenir une reconnaissance expresse et l'on retombe alors dans le premier mode de preuve de la filiation naturelle. Mais il suffit que leur contenu établisse une possession d'état équivalant à une reconnaissance implicite. S'il résulte d'une lettre qu'une personne traitait un enfant comme son propre descendant naturel, la possession d'état est démontrée et l'enfant aura la faculté d'apporter en justice la preuve de sa filiation. Une simple promesse écrite de pourvoir aux besoins de l'enfant peut suffire.

La jurisprudence précisera les conditions dans lesquelles ce document doit avoir été écrit librement et sans contrainte par le père ou la mère, car il pourrait être entaché par

---

<sup>523</sup> Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Plon 1961.

<sup>524</sup> Cf. infra, p. 234.

les mêmes vices du consentement qu'une reconnaissance expresse.<sup>525</sup> Elle précisera aussi que cet écrit doit émaner des parents de l'enfant naturel.<sup>526</sup>

S'il n'existe pas d'écrits, la possession d'état peut encore résulter d'une suite ininterrompue de soins donnés à titre de paternité. En subvenant aux besoins d'un enfant de manière persévérante et en contribuant à son éducation, les parents montrent la volonté non équivoque de le traiter comme leur propre enfant. Il est possible de faire dresser un acte de notoriété par un notaire, pour faire attester ces faits par témoins.

En outre, l'article 18 de la loi donne compétence à des arbitres choisis par les parties ou par le Juge de paix, pour toutes les contestations qui pourraient s'élever à ce sujet. Ces arbitres apprécient souverainement si cette possession d'état a bien toutes les qualités requises. Ils ont la possibilité de prescrire une enquête. Que s'agira-t-il exactement de prouver ? La loi du 12 brumaire ne donne pas une liste limitative des faits ou des actes qui doivent obligatoirement être établis pour prouver la possession d'état. On verra que des décisions judiciaires postérieures ont permis de préciser quelques aspects particuliers<sup>527</sup>.

La possession d'état doit être ininterrompue. La loi du 12 brumaire an II n'édicte aucune limitation, mais on verra que la jurisprudence va se montrer restrictive<sup>528</sup>, en raison d'une certaine méfiance envers les témoignages. Cette attitude s'explique sans doute en partie par la réaction contre les abus réels ou supposés de l'ancienne jurisprudence à cet égard. On retrouvera à plusieurs reprises ensuite, une division du procès en deux phases : examen des indices ou commencements de preuve par écrit, permettant de faire citer des témoins pour les compléter dans un second temps.

Cette tendance restrictive s'explique peut-être par une confusion quant à l'objet de la preuve : la preuve de la possession d'état ne doit pas être confondue avec celle de rapports intimes. Le législateur de brumaire an II avait estimé que la paternité était trop insaisissable, pour que le juge se contente de témoignages attestant des relations familiales avec la mère. N'accordant foi qu'à la reconnaissance expresse ou à la possession d'état, il avait refusé d'admettre une action en recherche de paternité fondée seulement sur des faits de fréquentation. La preuve de l'existence de rapports sexuels ne suffit pas à prouver la paternité selon le texte voté par la Convention.

En revanche, la loi du 12 brumaire n'indique nulle part que des témoignages isolés sont insuffisants pour établir une possession d'état d'enfant naturel. Son article 8 prévoit même expressément que la preuve de la possession d'état peut résulter soit d'écrits, soit de la suite des soins donnés à titre de paternité. Cette suite de soins, l'enfant ou la mère peuvent en établir la réalité par tous moyens, y compris au moyen de témoignages admissibles sans préalable.

---

<sup>525</sup> Cf. infra, p. 239.

<sup>526</sup> Cf. infra, p. 240.

<sup>527</sup> Cf. infra, p. 241.

<sup>528</sup> Cf. infra, p. 242.

### 3°) Les preuves de la filiation des enfants adultérins

Le premier projet de Code civil interdisait pratiquement l'établissement de cette filiation, ou en tout cas la rendait très difficile pour les enfants adultérins a patre. En effet, l'article 9 du projet disposait : « *Nul enfant ne peut être reconnu valablement par un père engagé dans le lien du mariage à l'époque de la conception, à moins qu'il n'épouse la mère après la dissolution de ce mariage et avant la naissance de l'enfant.* ». La discussion de cet article devant la Convention avait suscité de nombreuses protestations des députés qui le trouvaient trop sévère, et sa rédaction avait été renvoyée à l'examen du Comité de législation.

La loi du 12 brumaire an II conserve une différence entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins, en ce qui concerne leurs droits dans la dévolution des successions de leurs parents. Mais elle n'en fait aucune quant aux modes de preuve de la filiation. L'article 8 qui règle cette matière ne prévoit aucune distinction et emploie des termes généraux qui s'appliquent à tous les enfants nés hors du mariage : enfants naturels simples, adultérins ou incestueux.

La dérogation au droit commun, annoncée par l'article 13 alinéa 1<sup>er</sup>, ne s'applique qu'à l'étendue des droits successoraux, point qui se trouve d'ailleurs réglé immédiatement à la suite, dans l'alinéa second du même article. Le premier alinéa dispose : « *Sont exceptés ceux des enfants dont le père ou la mère était, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage.* » Mais cette exception ne concerne pas les règles contenues dans l'article 8 ; elle déroge au principe général énoncé par l'article 2 de la loi : « *Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants.* »

Ainsi rien n'empêche-t-il que les enfants adultérins ou incestueux soient reconnus volontairement par leurs parents. Ils peuvent, comme tous les autres enfants nés hors du mariage, faire établir leur filiation en justice s'ils ont la possession d'état. Cela ne fait guère de difficulté s'il s'agit d'un enfant adultérin a patre<sup>529</sup>. En revanche, si la mère de l'enfant était par ailleurs engagée dans les liens du mariage, la recherche de paternité se heurte à la présomption *pater is est*. On verra ci-après les décisions judiciaires contradictoires et parfois hésitantes rendues en la matière<sup>530</sup>.

### 4°) Période d'application de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II

Cette loi constitue une œuvre essentiellement transitoire, destinée à faire aboutir sans retard une réforme à laquelle le législateur attachait une grande importance. Pour les procès en cours lors de la promulgation de la loi, qui étaient d'ailleurs suspendus depuis

---

<sup>529</sup> Cf. infra, p. 246.

<sup>530</sup> Cf. infra, p. 247.

plusieurs mois, l'on verra que les dispositions donnant aux enfants naturels des droits successoraux sont applicables rétroactivement.

En revanche les règles de l'article 8 ne se voient pas conférer la même rétroactivité. Jusqu'ici, tous les moyens de preuve étaient admis pour faire aboutir une action en recherche de paternité, sans qu'il soit utile de produire une reconnaissance volontaire, ni d'établir la possession d'état de l'enfant naturel. Pour les instances nées avant la mise en application de la loi, mais non encore terminées par une décision judiciaire définitive, les anciennes règles de preuve restent valables et les témoignages sont toujours admis, même si les conséquences de l'établissement de la filiation deviennent beaucoup plus importantes qu'auparavant. On verra que le décret des 4 et 10 pluviôse an II va confirmer cette interprétation<sup>531</sup>.

Les principales difficultés d'application ne vinrent pas de ces procès déjà engagés, mais de la période postérieure à la loi du 12 brumaire. L'article 10 décidait que l'état et les droits des enfants nés hors du mariage, dont les parents seraient encore vivants lors de la promulgation du Code civil, seraient réglés en tous points par les articles de ce Code. Pour bien comprendre ces questions d'application de la loi dans le temps, il faut rapprocher cet article 10 de l'article 1<sup>er</sup> alinéas 1 et 2.

Selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article 1<sup>er</sup>, les enfants nés hors du mariage, actuellement existants lors de la promulgation du décret, sont admis à la succession de leurs parents si cette succession s'était ouverte depuis le 14 juillet 1789. Ainsi, pour les enfants dont les parents étaient morts entre le 14 juillet 1789 et le 2 novembre 1793, les règles de preuve de la filiation contenues dans l'article 8 de la loi étaient applicables, à moins qu'un procès n'ait déjà été entamé

Et selon l'alinéa 2 du même article 1<sup>er</sup>, ces enfants seront admis dans les mêmes conditions aux successions qui s'ouvriront à l'avenir, sous la seule réserve qu'elles soient ouvertes avant la promulgation du Code. Les enfants naturels étaient donc aptes à recueillir la succession de leur père ou de leur mère, si elle s'ouvrait postérieurement à la promulgation de la loi du 12 brumaire an II. Mais cette vocation restait assortie d'une réserve formulée par l'article 10 pour les successions ouvertes après la promulgation du Code qui seraient régies par celui-ci.

En conséquence, si les parents desdits enfants décédaient avant la promulgation du futur Code civil, leur succession resterait régie par les dispositions de cette loi. Si au contraire, le père ou la mère était encore en vie au moment de la mise en application du Code civil, sa succession devrait être réglée en conformité avec les nouvelles règles de ce Code, immédiatement applicables.

Une controverse jurisprudentielle s'est ouverte sur les règles applicables aux successions ouvertes dans l'intervalle entre la promulgation de la loi du 12 brumaire an II et celle du Code civil. Pourtant, l'article 10 constituait une exception à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2, une limitation pour l'avenir des effets généraux de la loi transitoire. A partir du moment où le Code sera promulgué, chacun pourra en connaissance de cause prendre ses dispositions, par exemple pour reconnaître valablement un enfant naturel. Mais tant que les dispositions

---

<sup>531</sup> Duvergier, tome 7, p. 15.

de ce Code ne sont pas encore connues définitivement, les règles transitoires doivent s'appliquer dans toute leur étendue.

Dès lors, l'article 8 déterminant les moyens de preuve de la filiation naturelle, devait avoir le même champ d'application pour l'avenir, la même portée dans le temps que l'article 1er ouvrant aux enfants des droits successoraux, et que la loi du 12 brumaire an II dans son ensemble. Qu'il s'agisse de successions ouvertes entre le 14 juillet 1789 et brumaire an II, ou de successions ouvertes dans l'intervalle qui devait séparer cette loi de la mise en application du Code civil, les enfants nés hors du mariage devaient normalement bénéficier de toutes les dispositions favorables de ce texte transitoire. Ils devaient en particulier pouvoir prouver leur filiation par la simple possession d'état, même si leurs parents n'avaient souscrit aucune reconnaissance expresse à leur égard.

Une interprétation différente pourrait seulement l'emporter si l'on estimait que l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 concerne seulement le principe de l'ouverture de droits successoraux pour les enfants nés hors mariage après brumaire an II, mais non le mode de preuve de leur filiation qui serait seulement fixé par le futur Code civil. Il en résulterait que la preuve par la possession d'état ne concernerait que les successions ouvertes entre le 14 juillet 1789 et le 12 brumaire an II et non celles ouvertes postérieurement. Ce serait prêter au législateur une grande incohérence, sauf à penser qu'il ait voulu réserver la prise en compte de la possession d'état à la seule période où les pères n'avaient pas encore assimilé la nécessité d'une reconnaissance formelle de leurs enfants naturels, puisque la preuve par témoins était encore admise. Aucun argument de texte tiré de l'article 8 ne peut cependant être invoqué dans ce sens.

On verra que la jurisprudence, après quelques hésitations demanda une interprétation officielle au législateur par la voie du référé législatif et qu'il en résulta une interprétation restrictive, la plupart des tribunaux décidant désormais qu'ils devaient surseoir à statuer en attendant de connaître les dispositions du Code civil<sup>532</sup>, et refusant l'établissement d'une filiation naturelle sans reconnaissance expresse. Ensuite, la loi du 14 prairial an XI allait conforter cette interprétation.

## **5°) Autres modes de preuve et légitimation**

Il se peut que la filiation de l'enfant naturel ne puisse être établie par les modes de preuve énumérés par l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. Ainsi, l'enfant né à la suite d'une brève cohabitation entre ses parents, si cette vie commune se trouve déjà rompue au moment de sa naissance, n'aura pas la possession d'état vis à vis d'un père qui se serait toujours désintéressé de lui. Sera-t-il pour autant complètement désarmé et dans une position plus défavorable que celle octroyée par l'ancienne jurisprudence ?

Sans doute ne pourra-t-il pas bénéficier des droits successoraux accordés par la loi de brumaire. Mais en démontrant sa filiation, par exemple au moyen de témoignages, ne

---

<sup>532</sup> Cf. infra, p. 252.

lui sera-t-il pas possible d'obtenir comme sous la période antérieure, une pension alimentaire ? Et si la mère apporte la même preuve, n'obtiendra-t-elle pas des indemnités civiles, pour les frais qu'elle doit exposer ? Si le père est décédé avant 1789, on ne pouvait sans doute refuser d'appliquer l'ancienne jurisprudence.

En ce qui concerne la légitimation des enfants nés hors du mariage, il n'existe aucune disposition expresse dans la loi du 12 brumaire an II. A vrai dire, cette légitimation n'avait plus qu'un intérêt tout relatif, à partir du moment où les droits des enfants naturels devenaient identiques à ceux des enfants légitimes. Toutefois le problème se posa par la suite, lorsque les restrictions apportées par la pratique judiciaire vinrent remettre en cause les aspects égalitaires de la réforme. La jurisprudence de l'ancienne France qui admettait la légitimation, même lorsque la preuve de la filiation naturelle n'était rapportée que postérieurement au mariage des parents, pouvait-elle encore recevoir une application ? Ou bien les règles du Code civil réclamant une reconnaissance antérieure au mariage, avaient-elles un effet rétroactif même pour les enfants régis par la loi du 12 brumaire an II ? La question fut formulée mais ne reçut pas de réponse définitive<sup>533</sup>.

---

<sup>533</sup> Cf. infra, p. 255.

## § 2 - Les droits successoraux des enfants nés hors mariage

### 1°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs père et mère

Le 4 juin 1793, après un premier rapport de Cambacérès, la Convention sans vouloir encore entrer dans les détails d'application, avait décrété le principe de la succession à leurs père et mère des enfants nés hors le mariage. Certains procès furent intentés, mais ils ne purent aboutir et furent bientôt suspendus par le décret du 31 juillet 1793.

L'article 2 de la loi du 12 brumaire an II donne par une formule laconique aux enfants naturels, des droits exactement égaux à ceux des enfants légitimes, que ce soit dans la succession de leur père ou de leur mère : « *Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants* ». En l'absence d'autres descendants, l'enfant naturel peut donc aller jusqu'à recueillir l'intégralité de la succession.

Sur ce point, les enfants incestueux se trouvent aussi assimilés faute de disposition contraire et l'on verra que seuls, les enfants adultérins reçoivent une quotité plus faible, le législateur n'étant pas allé sur ce point jusqu'au bout de sa logique. Contrairement au droit romain et à certaines propositions, les Conventionnels n'ont fait aucune distinction entre la filiation maternelle plus facile à prouver, et la filiation paternelle sur laquelle il pouvait toujours subsister un doute.

La réserve de l'enfant naturel est identique à celle des enfants légitimes : c'est une « *pars hereditatis* » conformément à la tradition des coutumes de l'ancienne France, singulièrement élevée en particulier vis à vis des autres successibles. Comme l'enfant légitime, il jouit de la représentation, qui sera bientôt étendue à l'infini. Comme l'enfant légitime, il profite d'une protection contre les donations faites antérieurement par ses parents, qui se trouvent révoquées du fait de sa naissance, et dont le montant doit être restitué à la succession de ses auteurs.

Comme l'enfant légitime, il peut réclamer l'application de toutes les mesures révolutionnaires contenues dans les lois des 5 brumaire an II et 17 nivôse an II, établissant l'égalité absolue entre cohéritiers dans les partages successoraux, obligeant dans tous les cas à rapporter aux successions les libéralités reçues précédemment, même si le bénéficiaire renonce à la succession, sans qu'il puisse exister de préciput. Comme l'enfant légitime, il peut obtenir la réduction d'une libéralité envers un étranger, dépassant la quotité disponible fixée à 1/10ème. Placé sur le même plan que les enfants nés du mariage, l'enfant naturel bénéficie des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II, ou au contraire en subit les conséquences au même titre, ce texte annulant toutes les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789 et les dispositions à cause de mort prises même

antérieurement à la Révolution, lorsqu'elles doivent influencer sur le règlement de successions ouvertes depuis la prise de la Bastille.

Le décret interprétatif du 22 ventôse an II précise que toutes ces mesures étaient applicables aux enfants naturels. Toutefois ce même décret introduit une restriction, lorsque les enfants nés hors du mariage réclamant le bénéfice des nouvelles dispositions, risquent de déposséder un tiers : à la différence des autres enfants, ils ne pouvaient agir que dans le délai d'un an, et encore les arbitres pouvaient-ils accorder au tiers dépossédé, des délais pour restituer les biens objets du litige.

Ainsi, l'enfant naturel reçoit-il les mêmes droits qu'un enfant né du mariage, non seulement du point de vue de la quotité de ses droits dans la succession de ses père et mère, mais encore du point de vue de la qualité de son titre héréditaire. Contrairement à ce qui devait se passer avec le Code Napoléon, l'enfant naturel jouit de la saisine. Comme l'enfant légitime, il bénéficie de l'option successorale lui permettant d'accepter purement et simplement la succession, de la refuser ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Pour l'application de la loi dans le temps, les principes sont semblables à ceux déjà exposés avec les modes de preuve de la filiation. L'article 1er alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 12 brumaire an II donne un effet rétroactif aux droits des enfants nés hors mariage, dans les successions de leurs parents ouvertes depuis le 14 juillet 1789. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 prévoit qu'ils auront les mêmes droits pour les successions qui s'ouvriront à l'avenir. L'article 10 émet une réserve pour le cas où le père ou la mère serait encore vivant au moment de la publication du Code civil, les règles transitoires devant alors être remplacées par le statut définitif mis en place par le Code. Le rapprochement de ces textes n'ouvre aucune incertitude concernant les successions des parents qui mourront dans l'intervalle entre la promulgation de la loi et celle du Code civil. Il est difficile de comprendre pourquoi cette situation a fait l'objet ensuite d'une telle polémique jurisprudentielle<sup>534</sup>.

La question de la rétroactivité avait fait l'objet d'une discussion passionnée au sein de la Convention. Cette mesure devait être organisée de manière à se dérouler sans heurts excessifs, avec des modulations dans la rigueur suivant qu'elle remettait en cause des intérêts plus ou moins légitimes.

Tant que les cohéritiers restent en indivision, l'introduction d'un ayant-droit supplémentaire ne fait jamais que modifier la répartition de leurs quotes-parts dans l'indivision. Au contraire, si un partage a déjà été effectué, le trouble qui serait jeté par son annulation, provoquerait sans doute des conséquences beaucoup plus gênantes, puisqu'elle obligerait à former de nouveaux lots. L'équilibre entre les lots d'un partage est souvent difficile à réaliser et plus encore à faire admettre à des cohéritiers soupçonneux. Une fois cet équilibre entériné, le détruire sans savoir s'il sera possible d'en recréer un nouveau, aurait ouvert la voie à des procès sans fin.

Aussi, l'article 3 de la loi du 12 brumaire an II décide-t-il que les enfants naturels « ne pourront déranger de leur chef les partages faits » et il ne les autorise qu'à « prendre leur portion sur les lots existants ». Cet article 3 ne précise pas directement si le prélèvement sur chaque lot déjà formé se réalise en nature ou en valeur, mais les dispositions subséquentes concernant l'état des biens et autres dispositions connexes, ne

---

<sup>534</sup> Cf. infra, p. 257 et suivantes.

laisse pas de doute à ce sujet : il s'agit bien d'un prélèvement en nature. On imagine les difficultés pratiques en résultant.

Les articles suivants de la loi ne font que développer les conséquences de ce principe. Si le père ou la mère ont transmis leurs biens, soit ab intestat soit par libéralités, à des collatéraux ou à des étrangers, l'enfant naturel reprendra ce qui lui revient. Mais il ne pourra pas toutefois, dépouiller tout à fait ces personnes, qui auront en vertu de l'article 4 la faculté de retenir un sixième de ce qui leur est échu ou leur a été donné, sans doute à titre d'indemnité forfaitaire pour les frais qu'ils ont engagés.

Bien que ce droit de rétention ne soit pas expressément limité aux ayants-droit universels ou à titre universel, il semble que les simples légataires particuliers ne puissent pas opposer ce droit aux enfants nés hors mariage. En tout cas, c'est en ce sens que se prononce la loi du 17 nivôse an II, qui ne concernait pas spécialement les enfants naturels mais les successions en général, dans son article 17. Dans leur ensemble d'ailleurs, les articles 3, 4, 5, 6 et 7 de la loi du 12 brumaire, doivent être rapprochés des articles 17 et 45 à 49 de la loi du 17 nivôse an II<sup>535</sup>. Pour les modalités d'application de l'article 4, il convient de se reporter au décret interprétatif du 1<sup>er</sup> jour des Sans-culottides an II<sup>536</sup>.

L'article 5 de la loi du 12 brumaire interdit aux enfants nés hors du mariage, d'élever des réclamations quant à l'état dans lequel se trouvent les biens successoraux le jour où ils les récupèrent. Ils profiteront des améliorations et subiront les détériorations. Mais cet équilibre n'est qu'apparent, puisque l'article 6 oblige les enfants naturels à rembourser aux héritiers directs ou collatéraux, les impenses que ces derniers ont pu faire sur les biens, alors que rien n'est prévu pour les indemniser s'ils retrouvent ces biens en mauvais état.

Pour déterminer quelle est la consistance exacte des biens de leurs auteurs et donc quels sont leurs droits, les enfants nés hors du mariage devront obligatoirement se référer à l'inventaire dressé lors de l'ouverture de la succession à la requête de leurs cohéritiers, et donc par hypothèse sans leur concours, ce qui laisse subsister certaines possibilités de fraude.

Toutefois l'article 6 alinéa 2 de la loi du 12 brumaire prévoit que les enfants naturels comme tous les héritiers, doivent rapporter à la succession les libéralités qu'ils ont pu recevoir de leurs parents, à l'exception des fruits qu'ils peuvent conserver.

Lorsque les biens que pourrait récupérer l'enfant naturel ont été vendus ou perdus entre temps, la restitution par les autres héritiers ne se fera pas en nature, mais en valeur ou en moins prenant. L'article 6 alinéa 1er prévoit qu'en cas de vente il touchera le prix perçu ; en cas de perte, il touchera une somme équivalente à la valeur des biens au jour du décès. Aucune mesure n'était prise pour réévaluer ces sommes en fonction de l'érosion monétaire ; il est vrai qu'à l'époque, l'inflation n'était pas encore ressentie comme un phénomène permanent, bien que la dépréciation des assignats fût déjà profonde.

Si la remise en cause de la dévolution de la succession peut avoir quelques effets douloureux au sein de la famille, encore ne s'agit-il que de rétablir la juste situation des enfants naturels, en restituant à des êtres faibles leurs droits légitimes. Mais lorsque les

---

<sup>535</sup> Cf. infra, p. 295 et suivantes.

<sup>536</sup> Duvergier, tome 7, p. 279.

droits des tiers risquent d'être atteints, le législateur doit suivre une démarche plus prudente. Les lois révolutionnaires avaient essayé de développer le crédit des propriétaires fonciers, en organisant la publicité des transactions immobilières. Le Directoire allait d'ailleurs imaginer un système hypothécaire élaboré<sup>537</sup>. Or ce crédit aurait été compromis, si sur une grande échelle avaient été remis en cause les droits des tiers possesseurs, ayant acquis des biens provenant de successions dont la dévolution devait être rectifiée ; il en allait de même pour les droits des créanciers ayant obtenu des hypothèques sur les mêmes biens.

L'article 7 de la loi du 12 brumaire an II interdit aux enfants nés hors mariage d'exiger la restitution des fruits perçus, ou de préjudicier aux droits acquis par des tiers possesseurs ou des créanciers hypothécaires. Ainsi ces droits réels demeuraient intacts, leurs titulaires ne subissant pas les conséquences des nouveaux droits de l'enfant naturel. Le cohéritier ayant consenti la vente ou l'hypothèque, devait seulement dédommager celui-ci pour le préjudice subi, à condition bien sûr de rester lui-même solvable. Pour éviter la fraude, les tiers se prévalant de droits acquis devaient posséder un titre authentique ayant acquis date certaine avant le 1er brumaire précédent. Toutefois parmi les tiers à protéger, ne figurent pas les créanciers chirographaires qui ont seulement un gage général sur le patrimoine de leur débiteur.

Mais, comme en matière de preuves de la filiation, la pratique judiciaire vint apporter de graves restrictions aux droits successoraux des enfants nés hors le mariage. La jurisprudence connut, sur ce sujet aussi, des contradictions et des évolutions qui seront relatées plus loin<sup>538</sup>. Les tribunaux refusèrent bientôt de régler définitivement la dévolution des successions ouvertes depuis le 12 brumaire an II, en repoussant la fixation des droits des enfants naturels au moment de la promulgation du Code civil, qui tardait d'ailleurs de plus en plus à intervenir. L'abolition de la rétroactivité eut aussi un effet réduisant ces droits des enfants naturels aux successions ouvertes pendant une période très limitée, entre le 4 juin 1793 et le 2 novembre 1793.

## **2°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs collatéraux et ascendants**

Aux termes de l'article 9 de la loi du 12 brumaire an II, les enfants nés hors le mariage, dont la filiation a été déterminée selon les modes de preuve prévus à l'article 8, c'est à dire les enfants reconnus volontairement ou pouvant se prévaloir de la possession d'état, viennent à égalité avec les enfants légitimes aux successions de leurs parents collatéraux n'ayant pas de descendants : frères et sœurs naturels ou légitimes, oncles et tantes et cousins, sans limitation de degré, puisque la loi du 17 nivôse an II établissait une vocation héréditaire à l'infini. Cette vocation existe aussi bien dans la ligne paternelle que

---

<sup>537</sup> Conseil des Cinq-cents, 25 brumaire an V, Journal des débats, tome 82, n° 387.

<sup>538</sup> Cf. infra, p. 257 et suivantes.

dans la ligne maternelle et elle est réciproque, puisque ces parents collatéraux peuvent être appelés à la succession des enfants nés hors du mariage.

En outre, les enfants naturels peuvent prendre une part dans ces successions collatérales, soit de leur chef, soit par représentation de leur père ou de leur mère, cette représentation étant étendue à l'infini par la loi du 17 nivôse an II. Ladite représentation joue, même si ces parents étaient décédés avant 1789. Le législateur ne faisait ainsi que tirer les conséquences logiques de l'entrée sans restriction des enfants naturels dans la famille de leurs auteurs.

Quant aux questions d'application dans le temps, la rédaction de l'article 9 peut donner lieu à des difficultés d'interprétation. En effet, il dispose : « *Les enfants nés hors du mariage [...] ne pourront prétendre aucun droit dans les successions de leurs parents collatéraux ouvertes depuis le 14 juillet 1789 ; mais à compter de ce jour, il y aura successibilité réciproque entre eux et leurs parents collatéraux, à défaut d'héritiers directs.* »

Il est possible de comprendre ces dispositions de deux manières. La première serait de considérer qu'il n'y a pas de rétroactivité de la loi dans ces successions collatérales, et que les mots « *à compter de ce jour* » signifient : à compter du 2 novembre 1793. La seconde interprétation, qui est d'ailleurs la plus généralement admise, estime que les termes « *depuis le 14 juillet 1789* » constituent une erreur de rédaction et qu'il convient de lire : « *avant le 14 juillet 1789* », la rétroactivité jouant tout aussi bien que pour les successions en ligne directe.

Si cette deuxième interprétation est la bonne, il faut ajouter que ces règles ont été altérées par la loi du 15 thermidor an IV<sup>539</sup>, laquelle décide dans son article 4 que ce droit de successibilité existe seulement si lesdits parents collatéraux sont décédés postérieurement au 4 juin 1793.

Ainsi, l'enfant né hors mariage peut-il faire valoir ses droits dans la succession d'un parent collatéral, par exemple un oncle décédé après le 12 brumaire an II, alors que ce même enfant victime des errements de la jurisprudence<sup>540</sup>, se voit refuser la possibilité de prendre sa part dans la succession de son père, décédé après cette même date.

Vis à vis des grands-parents de l'enfant naturel, ou de ses ascendants autres que ses père et mère, la loi du 12 brumaire an II n'apporte pas de solution tranchée. Aucun texte n'accorde expressément à l'enfant né hors mariage, des droits dans la succession de ses grands-parents.

Mais toute la logique des options consacrées par la loi, invite à interpréter ce silence dans un sens positif. Comment imaginer que le législateur, soucieux de faciliter l'entrée de l'enfant naturel dans la famille, au point de lui permettre de succéder à des cousins fort lointains, même au delà du douzième degré, pourrait lui interdire de prendre sa part dans la succession de son grand-père ? Là encore, on verra que la jurisprudence<sup>541</sup> fut hésitante et bientôt régressive.

---

<sup>539</sup> Duvergier, tome 9, p. 132.

<sup>540</sup> Cf. infra, p. 257 et 264.

<sup>541</sup> Cf. infra, p. 265.

L'exclusion des petits-enfants naturels aboutirait à donner la préférence à des collatéraux. Or, l'esprit de la loi du 17 nivôse an II et de la législation successorale révolutionnaire dans son ensemble, est tourné vers la protection des descendants contre les collatéraux, afin d'aboutir à une plus grande égalité dans les partages et à une division des fortunes plus rapide. L'absence de toute référence à la succession des grands-parents dans la loi du 12 brumaire an II, ne peut résulter que d'un oubli ; et ce serait prêter à la Convention nationale bien peu de fermeté dans ses desseins que de soutenir l'idée que cet oubli fut volontaire.

En ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, les difficultés furent identiques à celles rencontrées déjà à plusieurs reprises. La loi interprétative du 14 floréal an XI allait décider que, dans les successions de leurs grands-parents ouvertes depuis le 2 novembre 1793, les enfants naturels ne pouvaient prétendre à une part en représentant leurs parents prédécédés ; il fallait désormais se conformer au Code Napoléon, qui en ce domaine comme en beaucoup d'autres se montra fort restrictif.

L'enfant naturel peut donc recueillir les successions de ses père et mère, de ses collatéraux et ascendants. A cette liste, il convient d'ajouter ses propres enfants, qu'ils soient légitimes ou naturels. En outre, en application de la loi du 17 nivôse an II, ces vocations successorales sont réciproques ; à la mort de l'enfant naturel, si ce dernier ne laisse pas de descendants, on appelle à défaut ses père et mère naturels.

### § 3 - Les droits successoraux des enfants adultérins

Comme les enfants naturels simples, ceux des enfants dont le père ou la mère était lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage, peuvent établir leur filiation conformément aux règles de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II, soit par une reconnaissance volontaire, soit par la possession d'état, sauf effet de la présomption « pater is est » lorsque la mère est mariée, encore que cela ait donné lieu à hésitations<sup>542</sup>.

Toutefois, l'article 13 de la loi établit un régime d'exception pour les droits en découlant pour ces mêmes enfants adultérins : ils ne recevront à titre d'aliments, que le tiers en toute-propriété de la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés d'une union non entachée de ce vice. En principe ils n'ont donc vocation qu'à un droit alimentaire, mais en réalité ce droit se trouve conforté en une quotité dans la succession des parents.

Une exception est toutefois apportée à cette déchéance partielle des droits de l'enfant adultérin, par l'article 14 de la loi du 12 brumaire an II : si l'époux coupable de l'adultère était séparé de corps de son conjoint à la suite d'un jugement ou par acte authentique, l'enfant jouira de l'intégralité de ses droits successoraux comme un enfant naturel simple.

L'article 13 parlait seulement de séparation de corps et non de divorce. La jurisprudence eut à examiner s'il fallait ou non étendre à l'hypothèse du divorce cette disposition en faveur des enfants adultérins, leur permettant de retrouver leurs droits successoraux sans restriction, en formant avant sa naissance une demande en divorce, puisque la séparation de corps n'existait plus depuis 1792. Certaines décisions s'y sont refusées<sup>543</sup>.

L'interprétation des tribunaux pour les questions d'application de la loi dans le temps, devait réduire à néant cette relative libéralisation du statut des enfants adultérins. Pour les successions ouvertes avant brumaire an II, il fut décidé<sup>544</sup> que la rétroactivité de la loi ne s'étendait pas aux dispositions sur les enfants adultérins.

Pour les successions ouvertes postérieurement à brumaire an II et jusqu'à la promulgation du Code Napoléon, on retrouve la loi interprétative du 14 floréal an XI : les enfants naturels dont les parents sont morts dans cet intervalle, se voient privés des droits successoraux que leur accordait pourtant clairement la loi du 12 brumaire an II. En est-il de même pour les enfants adultérins qui ne sont pas mentionnés expressément par cette loi de floréal ? Comme cela était prévisible, la jurisprudence adopta la réponse la plus défavorable aux enfants adultérins, en les assimilant pour une fois en ce domaine, aux enfants naturels simples<sup>545</sup>. L'article 13 de la loi se trouvait donc presque vidé de tout contenu, puisqu'il n'était dès lors applicable, ni aux successions ouvertes avant le 2 novembre 1793, ni aux successions dévolues après le 12 brumaire an II.

---

<sup>542</sup> Cf. infra, p. 246.

<sup>543</sup> Cf. infra, p. 267.

<sup>544</sup> Cf. infra, p. 247.

<sup>545</sup> Cf. infra, p. 268.

## § 4 - L'organisation de la famille naturelle

### 1°) L'obligation alimentaire dans la famille naturelle

Le législateur du 12 brumaire an II n'édicte pas de règle générale et expresse à ce sujet. Il se contente de faire une allusion à cette obligation alimentaire en fixant la quotité des droits successoraux de l'enfant adultérin, dans l'article 13 alinéa 2 de la loi.

L'ancienne jurisprudence reconnaissait au bâtard le droit d'exiger des aliments de ses père et mère. Bien que le législateur révolutionnaire n'ait pas jugé utile de le réaffirmer, il serait bien étonnant qu'il n'ait pas entendu sanctionner ce droit le plus élémentaire, alors qu'il se montre par ailleurs si soucieux d'améliorer le sort des enfants nés hors du mariage.

En attendant le règlement définitif des successions auxquelles l'enfant naturel peut désormais prétendre, surtout si celui-ci est repoussé à la promulgation du Code civil comme le décident désormais la majorité des tribunaux<sup>546</sup>, comment refuser des aliments à « *ces êtres faibles trop longtemps victimes des préjugés* » ? La nécessité n'est-elle pas « *le premier de tous les droits* » ?

Il faut donc conclure que l'ancienne jurisprudence restait applicable en la matière. Il a déjà été précisé que pour réclamer des aliments, l'enfant naturel ou adultérin n'avait pas besoin de rapporter la preuve de sa filiation selon les règles de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. Même en l'absence de reconnaissance volontaire de ses parents, même s'il ne peut établir sa possession d'état, il lui reste toujours possible de démontrer sa filiation de fait, par exemple au moyen de témoignages comme sous l'ancien droit, afin d'obtenir une pension alimentaire. Telle est au moins l'interprétation de la loi du 12 brumaire que l'on doit faire prévaloir, si l'on veut considérer l'esprit qui animait ses auteurs, sauf à considérer que la méfiance des députés envers les procès en recherche de paternité, ne concernait pas seulement les revendications de droits successoraux.

L'interprétation bienveillante fut consacrée dans un premier temps par les tribunaux<sup>547</sup>, avant d'être remise en cause. Mais une fois de plus, la loi du 14 floréal an XI vient remettre en question cette protection de l'enfant, d'une manière d'autant plus grave qu'il s'agit ici de droits vitaux.

Il convient de signaler en outre, que la Convention organisa des secours aux mères non mariées et aux enfants abandonnés, par les décrets des 28 juin 1793 et 17 pluviôse an II. Par ailleurs, l'article 19 de la loi du 12 brumaire an II décidait que les secours alloués aux enfants des défenseurs de la patrie, seraient communs à tous les enfants y compris ceux qui seraient nés hors du mariage.

---

<sup>546</sup> Cf. infra, p. 257.

<sup>547</sup> Cf. infra, p. 270.

## 2°) La puissance paternelle dans la famille naturelle

La position du législateur révolutionnaire a déjà été précisée en ce qui concerne la puissance paternelle en général. Cambacérès dans son rapport introductif à la discussion sur le projet de Code, déclarait : « *La loi place tous les enfants sous la bienfaisante tutelle de ceux qui leur ont donné l'être.* » Cela signifiait tout d'abord qu'un tel pouvoir procède de la loi et que les père et mère doivent être considérés seulement comme les tuteurs de l'enfant, exerçant leur pouvoir de surveillance sur sa personne et son éducation et leur pouvoir d'administration sur ses biens, uniquement dans l'intérêt de l'enfant et selon les règles générales de la tutelle.

En vertu du principe d'assimilation des enfants nés hors mariage, qui domine la loi du 12 brumaire an II, il est incontestable que ces préceptes s'appliquent aussi bien à la famille naturelle qu'à la famille issue du mariage. Sans doute les dispositions du projet de Code voient-elles leur promulgation toujours repoussée. Mais d'autres réformes n'en deviennent pas moins immédiatement applicables aux enfants naturels.

Ainsi ces derniers pouvaient-ils comme tous les autres, se marier sans obtenir aucun consentement des parents à partir de vingt et un ans, conformément au décret des 20 et 25 septembre 1792. En outre le tribunal de famille, institué par le décret des 16 et 24 août 1790 pour trancher les litiges qui s'élevaient au sein de la famille, entre parents et enfants, avait certainement compétence quel que soit le type des relations familiales envisagées, qu'elles aient pour origine une union dans le mariage ou hors mariage.

On sait par ailleurs que les interprètes du Code Napoléon rencontrèrent les plus grandes difficultés, pour organiser dans la pratique la tutelle pour les enfants naturels ; ceux-ci étant censés tout à fait étrangers à la famille de leurs parents, il devenait impossible de composer les Conseils de famille. En revanche, cette difficulté n'existait pas du tout avec la loi du 12 brumaire an II, puisque l'enfant qui établissait sa filiation, conformément aux règles de preuve de l'article 8, entrait sans restriction dans la famille de ses parents.

La garde des enfants naturels lorsque leurs parents ne vivaient pas ensemble, posait un problème complexe. On verra que les tribunaux ont imaginé des solutions variées<sup>548</sup>, soit pour donner la préférence à la mère, soit pour opérer un choix plus subtil en faveur du parent qui a manifesté le plus d'attention à l'enfant naturel, soit pour moduler la garde en fonction de l'âge de l'enfant, soit enfin en le confiant à des tiers.

## 3°) Subsiste-t-il des incapacités de disposer à titre gratuit dans la famille naturelle ?

A l'égard des enfants adultérins, l'ancienne jurisprudence édictait une incapacité absolue de recevoir des donations ou des legs de leurs parents. La loi du 12 brumaire an II

---

<sup>548</sup> Cf. infra, p. 275.

reste muette sur ce point comme sur beaucoup d'autres et les tribunaux durent suppléer à ce silence, souvent en faisant preuve de rigueur<sup>549</sup>, aggravée par le fait qu'il était impossible d'adopter l'enfant adultérin pour faire échec à cette incapacité. Or, l'adoption avait précisément été présentée au cours des débats sur le projet de Code civil devant la Convention, comme un moyen de donner en réalité des droits successoraux complets aux enfants adultérins. De nombreux députés, choqués par la discrimination que le projet de Cambacérès laissait subsister, n'avaient accepté de retirer leurs amendements que dans cette perspective d'une organisation très libérale de l'adoption, portant remède aux imperfections de la loi sur d'autres points. Mais cette promesse était restée dans les limbes.

Malgré ces incertitudes, les incapacités de recevoir à titre gratuit frappant les enfants nés hors du mariage, se trouvent donc réduites par rapport à la sévérité de l'ancienne jurisprudence. Mais cette libéralisation s'étend-elle à l'ensemble de la famille naturelle et profite-t-elle aussi aux concubins ? L'article 132 du Code Michaud de janvier 1629<sup>550</sup> annulait toutes les libéralités entre vifs, faites entre personnes vivant en état de concubinage. En réalité, à la fin de l'ancien régime, les tribunaux ne prononçaient l'annulation de pareilles donations que dans la mesure où elles avaient un caractère « excessif », c'est à dire dans la mesure où elles dépassaient les besoins alimentaires de la personne gratifiée.

Le droit civil de la Révolution française abroge-t-il cette prohibition ? Bien sûr, les libéralités à caractère alimentaire entendues au sens large, demeurent tout à fait valables. En ce qui concerne les autres, il est juste de reconnaître que le législateur intermédiaire a tout à fait méconnu ce problème, qui ne se trouve résolu ni par la loi du 12 brumaire an II, ni par la loi du 17 nivôse an II. Peu de décisions judiciaires sont susceptibles de donner un contenu positif à ce silence. Certaines maintinrent la jurisprudence antérieure, sans aller au-delà<sup>551</sup>.

Merlin a traité cette question des donations entre concubins dans son *Recueil alphabétique des questions de droit*<sup>552</sup>, estimant que la prohibition avait conservé tout son empire jusqu'à la publication de la loi du 13 floréal an XI, et ce même après la loi du 17 nivôse an II. Les lois qui n'ont traité que de la quotité disponible n'ont rien disposé de nouveau sur la capacité du donataire à recevoir, laissant subsister l'ancienne législation. Il estime toutefois qu'il faut maintenir, conformément à l'ancienne jurisprudence, les donations faites à une concubine qui ne dépassaient pas le montant des dommages et intérêts auxquels elles auraient pu prétendre du fait d'une grossesse imputable au donateur.

Malgré les adoucissements de la jurisprudence, l'ombre de la prohibition n'était pas tout à fait dissipée. Bien sûr, il n'était pas question d'accorder au concubin un droit de succession ab intestat. Il faut signaler ici que le conjoint survivant lui-même, n'était guère avantagé par le droit intermédiaire du point de vue successoral, puisqu'il venait à la succession du prédécédé seulement en tout dernier lieu, même après des cousins fort

---

<sup>549</sup> Cf. infra, p. 278.

<sup>550</sup> Sébile et Carteret, *Encyclopédie du droit ou répertoire raisonné de la législation et de jurisprudence*, éd. Videcoq 1845, tome V, p. 488.

<sup>551</sup> Cf. infra, p. 278.

<sup>552</sup> Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, Garnery, Paris 1827, tome 2, p. 474.

éloignés. Par ailleurs, la faiblesse de la quotité disponible empêchait de lui faire des donations importantes. La situation des concubins reste toutefois différente de celle des époux mariés, dans la mesure où une vie commune ne suffit pas à créer une communauté de meubles et acquêts, alors que ce régime matrimonial légal assure à l'époux survivant des droits sur le patrimoine commun, même en l'absence de droits successoraux ab intestat ou de dispositions à cause de mort en sa faveur.

## **§ 5 - Textes interprétatifs et modificatifs de la loi du 12 brumaire an II**

L'égalité donnée aux enfants nés hors mariage par la loi du 12 brumaire an II, avait suscité un grand espoir et des approbations enthousiastes. Les adversaires de la réforme focalisèrent dans un premier temps leurs critiques sur la rétroactivité donnée à ces droits nouveaux. Puis, le climat politique changeant avec la chute des Robespierriistes, c'est le fond même de cette réforme qui fut visé par des adversaires déterminés.

Si l'on s'en tient à la chronologie, la Convention dut réagir d'abord aux multiples demandes d'interprétation qui arrivaient au Comité de législation. Mais il y eut moins de décrets interprétatifs ou modificatifs pour la loi du 12 brumaire an II que pour celle du 17 nivôse an II<sup>553</sup>. On trouve essentiellement un décret interprétatif des 4 et 10 pluviôse an II et le décret du 1<sup>er</sup> jour des Sans-culottides an II<sup>554</sup>.

Après thermidor, ce fut bientôt la question de la rétroactivité des lois successorales au 14 juillet 1789 qui fut agitée. Elle concernait les deux lois successorales du 12 brumaire et du 17 nivôse an II. Tout d'abord le 5 floréal an III (26 août 1795), la Convention suspendait toute action basée sur l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II. Le 9 fructidor an III, elle supprimait la rétroactivité de cette loi et de celle du 5 brumaire an II. Le 3 vendémiaire an IV, à l'occasion d'une loi précisant les modalités de cette suppression, elle en étendait l'effet à la loi du 12 brumaire an II, par son article 13. Mais le 26 vendémiaire an IV, elle suspendait l'exécution de cet article 13. C'est sous le Directoire que la loi du 15 thermidor an IV (2 août 1796) supprima complètement la rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II.

Beaucoup plus tard, la loi du 14 floréal an XI interviendra pour restreindre le champ d'application dans le temps des nouveaux droits accordés aux enfants naturels, en soumettant aux règles du Code Napoléon tous ceux dont les parents sont décédés après la promulgation de la loi du 12 brumaire an II.

### **1°) Le décret des 4 et 10 pluviôse an II (23-29 janvier 1794)**

Ce texte<sup>555</sup>, relatif au jugement des procès en déclaration de paternité, n'a qu'un objet très limité. Il est rendu sur la pétition d'une citoyenne Bertrand, tendant à ce que soit rendu un décret qui autorise les tribunaux à juger définitivement les procès en déclaration

---

<sup>553</sup> Cf. infra, p. 225.

<sup>554</sup> Duvergier, tome 7, p. 279.

<sup>555</sup> Duvergier, tome 7, p. 13.

de paternité, dans lesquels la preuve testimoniale a été ordonnée et apportée antérieurement aux lois nouvelles sur les enfants nés hors mariage.

La Convention, après avoir entendu le rapport de son Comité de législation, se contente de passer à l'ordre du jour, motivé sur ce que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. Cela semble paradoxal, puisque l'effet rétroactif avait précisément été ordonné pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

La réponse signifie sans doute que sur la question de la preuve de paternité, les règles nouvelles n'empêchent pas que les instances en cours continuent à se dérouler. Il n'est toutefois pas indiqué expressément si la preuve testimoniale suffira ou non à conférer les droits successoraux prévus par la loi du 12 brumaire an II. On verra ci-après que les tribunaux ont dû trancher cette difficulté.

## **2°) Le décret du 1<sup>er</sup> jour des Sans-culottides an II (17 septembre 1794)**

Ce texte<sup>556</sup> a un objet plus consistant, puisqu'il répond à sept questions dont la plupart tournent autour de la retenue permise aux autres héritiers par l'article 4 de la loi du 12 brumaire an II. Rappelons que cet article fait suite à l'article 3, selon lequel les enfants naturels ne pourront déranger de leur chef les partages faits avant la loi. Ils feront seulement un prélèvement sur les lots déjà composés et les autres héritiers pourront retenir un sixième de ce qui leur est échu.

La réponse à la troisième question précise que cette retenue ne peut profiter qu'à ceux ayant reçu des biens, ab intestat ou par libéralités, et non à ceux qui ont été dépouillés par la volonté du testateur et qui n'ont rien à retenir.

La réponse à la quatrième question renvoie à l'article 8 du décret interprétatif du 22 ventôse an II, selon laquelle les articles 17 et 59 de la loi du 17 nivôse an II expliquant que la retenue soit être nette de frais, est une réponse commune à la loi du 17 nivôse an II et à la loi du 12 brumaire an II, donc applicable aux enfants nés hors mariage.

La réponse à la cinquième question indique que pour les successions échues avant la loi du 12 brumaire an II, même en présence de legs non encore délivrés, l'héritier ab intestat doit être regardé comme ayant été saisi d'une succession et la retenue est autorisée.

La réponse à la sixième question indique que pour les successions échues après la loi du 12 brumaire an II, il y a eu transmission en faveur des héritiers présomptifs et ceux-ci peuvent pratiquer la retenue du sixième, si l'enfant naturel n'a pas été reconnu authentiquement devant l'Officier d'état civil, seul acte incontestable qui pouvait lui procurer la saisie légale et dépouiller les autres héritiers.

La réponse à la septième question indique que les collatéraux admis à la succession par la loi du 5 brumaire, en ont été saisis et ont droit en conséquence à pratiquer la retenue du sixième.

---

<sup>556</sup> Duvergier, tome 7, p. 279.

La réponse à la première question concerne un sujet autre que la retenue permise aux héritiers par l'article 4 de la loi. Il précise que les enfants nés hors mariage, ayant les mêmes droits que les autres enfants dans les successions de leurs pères et mères ouvertes depuis le 14 juillet 1789, peuvent en conséquence les représenter pour venir à la succession de leurs aïeux. La même question de représentation n'a pas été posée dans le cas où le père ou la mère est mort avant cette date. On verra que les tribunaux devront la résoudre.

### **3°) La loi du 15 thermidor an IV**

Outre l'abolition de la rétroactivité explicitée plus loin, cette loi<sup>557</sup> comportait un article 4, disposant que le droit de successibilité réciproque entre les enfants nés hors mariage et leurs parents collatéraux, et celui donné à ces enfants de représenter leurs pères et mères, n'aurait d'effet que par le décès de ces derniers, postérieur à la publication de la loi du 4 juin 1793, et seulement sur les successions ouvertes depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II.

### **4°) La loi du 2 ventôse an VI**

Cette loi<sup>558</sup> revint sur celle du 15 thermidor an IV qui suscita de nombreuses difficultés. Le Conseil des anciens considère que son article 4 a restreint leur droit de successibilité réciproque avec leurs parents collatéraux, et celui qu'ils ont de représenter leur père et mère, au cas où ces derniers ne seraient décédés qu'après la publication de la loi du 4 juin 1794. Il estime que cette condition a pu être exigée pour l'avenir, mais non pour les successions ouvertes depuis le 12 brumaire an II jusqu'au 15 thermidor an IV.

En conséquence, il est décidé que les enfants nés hors du mariage de personnes libres, ont été appelés à recueillir de leur chef ou par représentation de leur père et mère, les successions directes ou collatérales ouvertes depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à celle de la loi du 15 thermidor an IV, quoique leur père et mère fussent morts avant le 4 juin 1793. Les dispositions contraires de la loi du 15 thermidor an IV sont rapportées et les jugements rendus en conséquence annulés.

---

<sup>557</sup> Duvergier, tome 9, p. 132.

<sup>558</sup> Duvergier, tome 10, p. 201.

## 5°) La loi du 14 floréal an XI

Ce texte<sup>559</sup> est très postérieur, puisqu'il est presque contemporain du Code Napoléon. Il est aussi beaucoup plus important, puisqu'il tranche, dans un sens défavorable aux enfants naturels, une question d'application dans le temps qui avait fait l'objet d'un intense débat judiciaire. Il s'agissait de l'application ou non de la loi du 12 brumaire an II aux enfants nés hors mariage nés dans l'intervalle entre sa promulgation et celle du Code civil.

Ce texte en trois articles est bref, mais il est lourd de conséquences, surtout l'article 1er.

L'article 1<sup>er</sup> affirme que l'état et les droits des enfants nés hors mariage depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions, seront réglés de la manière prescrite par ces titres.

On remarquera que cette directive concerne à la fois l'état des enfants, c'est-à-dire la manière de prouver leur filiation, et leurs droits, c'est-à-dire essentiellement leurs droits successoraux. Dans les deux cas, les solutions retenues par le Code Napoléon leur seront infiniment moins favorables que celles résultant de la loi du 12 brumaire an II.

L'article 2 précise que les dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures à la promulgation du Code civil, et dans lesquelles on aurait fixé les droits de ces enfants naturels, seront néanmoins exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible. Il ajoute qu'un supplément sera ajouté, conformément à l'article 51 de la loi sur les successions, dans le cas où la portion donnée ou léguée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, suivant la même loi. On verra que la jurisprudence interprétera avec quelques difficultés cet article 2.

L'article 3 indique que les conventions et les jugements passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits des enfants naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur. Les décisions judiciaires devront aussi interpréter ce texte.

## 6°) Abolition de la rétroactivité

On verra plus loin<sup>560</sup> que la rétroactivité fut déjà remise en cause pour la loi du 17 nivôse an II, lors de la séance de la Convention du 5 floréal an III à l'initiative de Merlin, puis lors de la séance du 9 fructidor an III où Lanjuinais critiqua violemment cette mesure et où l'assemblée décida que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II n'auraient d'effet qu'à compter de leur promulgation.

---

<sup>559</sup> Duvergier, tome 14, p. 105.

<sup>560</sup> Cf. infra, p. 331.

On ne revint sur la question qu'avec un décret du 3 vendémiaire an IV<sup>561</sup> qui concerna cette fois la loi du 12 brumaire an II. Son article 3 disposa que cette loi concernant le droit de succéder des enfants nés hors mariage, n'aurait d'effet qu'à compter du jour de sa publication.

Toutefois, par une loi du 26 vendémiaire an IV<sup>562</sup>, la Convention décida la suspension de cet article 13 de la loi du 3 vendémiaire précédent et le renvoi de la question devant son Comité de législation, avec comme mission d'examiner s'il y avait lieu de rapporter purement et simplement la loi du 12 brumaire an II.

Le 15 thermidor an IV, le Conseil des Cinq-cents abrogea l'article 13 de la loi du 3 vendémiaire an IV qui n'était que suspendu, mais il renouvela l'abolition de la rétroactivité résultant de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 juin 1793 et il disposa que le droit de succéder à leur père et mère, accordé aux enfants nés hors mariage par ladite loi, n'aurait d'effet que sur les successions échues postérieurement à la publication de cette loi. Cela ramenait donc l'effet rétroactif de la loi du 12 brumaire an II au 4 juin 1793 et non plus au 14 juillet 1789.

Cette loi du 15 thermidor an IV<sup>563</sup> comportait d'ailleurs d'autres dispositions interprétatives ou modificatives, déjà analysées ci-dessus.

Ces textes postérieurs à la loi du 12 brumaire an II en ont modifié le contenu. L'application de cette loi successorale par les tribunaux s'en est trouvée modifiée, car les décisions judiciaires se sont étalées durant une longue période où cette législation est restée mouvante. L'interprétation de la jurisprudence qui en résulte ne s'en trouve pas facilitée.

---

<sup>561</sup> Duvergier, tome 8, p. 289.

<sup>562</sup> Duvergier, tome 8, p. 330.

<sup>563</sup> Duvergier, tome 9, p. 132.

**Section II.**  
**Jurisprudence appliquant**  
**la loi du 12 brumaire an II**

Après avoir exposé la teneur de ces textes législatifs, on passera en revue les décisions judiciaires publiées concernant l'application de la loi du 12 brumaire an II. Il s'agit majoritairement de décisions du Tribunal de cassation et de Tribunaux d'appel, dont on trouve la teneur plus ou moins développée dans les éditions diverses du Recueil Sirey, le Recueil général des lois et arrêts (Devilleneuve et Carette), le Journal des audiences de la Cour de cassation (Denevers), le Journal du Palais, ainsi que dans le Répertoire Dalloz. Des jugements des tribunaux parisiens ont aussi été relevés dans les trois tomes de la collection Douarche : Les Tribunaux civils de Paris pendant la Révolution.

Cette matière se révèle assez touffue, car les mêmes décisions mêlent souvent des questions de fond et des questions d'application dans le temps de la loi du 12 brumaire an II. Pour classer de manière lisible les sujets traités, le parti a été pris de dissocier l'énumération sommaire des décisions réparties selon la classification déjà annoncée, et l'analyse des faits découlant des espèces les plus intéressantes. Cette analyse des circonstances énoncées dans la motivation de chaque jugement ou arrêt, a été reportée en notes figurant en bas de chaque page, avec les références de publication.

On reprendra ici la même classification que dans l'analyse de cette loi : la preuve de la filiation pour les enfants nés hors mariage, soit la reconnaissance volontaire et la possession d'état, la preuve de la filiation des enfants adultérins, la période d'application de l'article 8 de la loi, la légitimation, les droits des enfants nés hors mariage dans les successions de leurs père et mère, dans les successions de leurs collatéraux et ascendants, les droits successoraux des enfants adultérins, l'obligation alimentaire et la puissance paternelle dans la famille naturelle, les incapacités à disposer à titre gratuit dans la famille naturelle.

## § 1<sup>er</sup> – Les modes d'établissement de la filiation pour les enfants nés hors mariage

En analysant le contenu de la loi du 12 brumaire an II, particulièrement son article 8, on a vu que le législateur voulait une évolution des modes de preuve de la paternité, par rapport à la jurisprudence d'ancien régime qui admettait largement de simples indices ou témoignages. Cet établissement de la filiation comportait de grandes incertitudes et ce libéralisme était souvent critiqué, bien que les conséquences en fussent limitées, puisque ces enfants ne pouvaient prétendre qu'à des droits alimentaires et non à des droits successoraux.

Dès la première phase de la Révolution française, on trouve des décisions judiciaires qui se montrent plus exigeantes et subordonnent le recours aux témoignages pour établir la paternité, à la production d'indices sérieux ou de commencements de preuve par écrit.

Ainsi, un jugement rendu par le Tribunal du III<sup>ème</sup> arrondissement de Paris en date du 30 décembre 1791<sup>564</sup>, c'est-à-dire antérieur à la loi du 12 brumaire an II montre qu'il existe une tendance à ne plus se contenter de simples témoignages considérés comme trop fragiles, mais le but du procès reste la démonstration directe du lien de filiation paternelle. La possession d'état résultant de la contribution du père à l'éducation de son enfant représente sans doute un élément essentiel pour apprécier la réalité de ce lien de filiation, en dehors de toute reconnaissance volontaire. Mais cette possession d'état restait un élément de preuve parmi d'autres, ni tout à fait suffisant, ni absolument nécessaire.

---

<sup>564</sup> Douarche, *Les tribunaux civils de Paris pendant la Révolution*, 1907, Tome I, p. 147.

Ce jugement examine les écrits produits par une dame Levacher, qui prétend avoir eu des relations intimes avec un sieur Dubois, clerc de Procureur. Après le décès de celui-ci, un débat s'engage avec les héritiers pour obtenir une pension alimentaire de la succession, en faveur du jeune garçon né de cette union. La dame Levacher présente une lettre fournissant toutes les présomptions d'une liaison familière avec le père prétendu : « *Le sieur Dubois se plaint des querelles que lui fait son Procureur et qui sont fondées sur ce que, s'abandonnant trop aux plaisirs qu'il goûtait auprès de la demoiselle Levacher, il rentrait chez lui à des heures indues. Songe, écrit le sieur Dubois, à me renvoyer quand tu entendas sonner minuit, à me chasser même, si je n'étais pas assez raisonnable pour m'en aller* ». Mais les héritiers ne l'entendent pas de cette oreille. La dame Lenoir mère du sieur Dubois, prétend que ce fut à l'époque de la mort de son fils, que pour la première fois elle entendit parler de la demoiselle Levacher. Elle désire tout d'abord voir celle-ci. « *Mais quelle fut sa surprise ! Elle s'aperçut que la demoiselle Levacher était d'un âge mur, et qu'à l'époque où elle disait avoir connu le sieur Dubois celui-ci n'avait que quinze ans. Comment la dame Lenoir pouvait-elle croire que dans un âge si tendre, son fils eût été le seul vainqueur de la demoiselle Levacher ?* »

Cependant cette dernière apporte toutes sortes d'indices, tendant à prouver que son fils avait été mis en pension grâce aux subsides fournies par Dubois et que celui-ci le traitait comme son propre enfant. Le Tribunal estime que ces présomptions et commencements de preuve par écrit sont en eux-mêmes insuffisants et il autorise la demanderesse à faire comparaître des témoins pour mieux étayer ses allégations. Mais une transaction intervient ensuite, par laquelle la demoiselle Levacher prend en charge l'éducation de l'enfant contre le versement de douze mille livres.

On peut citer d'autres décisions dans le même sens : Tribunal du 1<sup>er</sup> arrondissement 17 et 29 septembre 1791 (affaire Foulon contre Provançal de Fontchâteau).<sup>565</sup> Les frais de gésine n'étaient toutefois accordés qu'aux filles indigentes, ainsi qu'il résulte d'un jugement du tribunal du 6<sup>ème</sup> arrondissement du 19 septembre 1791<sup>566</sup>. Un jugement du tribunal du 1<sup>er</sup> arrondissement du 4 août 1792<sup>567</sup> refuse de surseoir au paiement provisoire de frais de gésine à charge de fournir une caution.

Quelques mois plus tard, ce même tribunal du 1<sup>er</sup> arrondissement, dans un jugement du 11 avril 1793<sup>568</sup>, éprouvera des doutes et déclarera que la seule déclaration de grossesse ne donne pas droit à une provision pour frais de gésine. On voit donc une évolution de l'état d'esprit des magistrats.

Un certain nombre de décisions rejettent des demandes téméraires. Un jugement du tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement du 15 mars 1793<sup>569</sup> refuse d'attribuer à un architecte la

---

<sup>565</sup> Douarche, ibidem, I, p. 109 et 112

Il s'agissait de statuer sur une demande provisoire de six-cents livres par Marie-Anne Foulon au sieur Provançal de Fonchâteau, pour subvenir à ses besoins jusqu'au temps de ses couches et pour frais de gésine. Le défendeur avoue avoir reçu trois fois cette fille depuis sa grossesse, mais conteste sa paternité. Le tribunal invite les parties à fournir leurs arguments. La foi est due à la désignation du père lors de la déclaration de grossesse, jusqu'à ce que celui à qui la paternité est attribuée en ait prouvé la fausseté par des faits de fréquentation établissant son caractère équivoque, ou que celui auquel elle est attribuée ne peut en être l'auteur. Aux termes du second jugement, rendu par défaut vis-à-vis de Provançal de Fonchâteau, celui-ci est déclaré le père de l'enfant et condamné à verser cinq mille livres d'indemnisation à la mère, puis à nourrir, à entretenir et élever l'enfant, et à lui donner lorsqu'il sera en âge un état proportionné à sa fortune, ou de lui payer annuellement une rente de trois cents livres jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. Le 16 décembre 1791, il sera débouté de son opposition par le tribunal du 4<sup>ème</sup> arrondissement. Il s'agissait de Conrad marquis de Provançal de Fonchâteau, député de la noblesse d'Arles au Etats généraux.

<sup>566</sup> Douarche, ibidem, I, p. 110.

Le tribunal autorise Louise Calandrin, mineure, alléguant qu'elle est enceinte des œuvres de Levasseur, à faire preuve tant par titre que par témoins, sauf au défaillant à faire la preuve contraire, et il lui alloue 96 livres à titre de provision, attendu le moment prochain de ses couches et étant donné qu'elle est dans l'incapacité à subvenir à ses besoins et à ceux de l'enfant qui va naître.

<sup>567</sup> Douarche, ibidem, I, p. 288.

Un jugement ayant condamné Guillebault à verser trois cents livres à Françoise Berthier sa domestique qui déclarait être enceinte de ses œuvres, il offrait pour être relevé de l'exécution provisoire, de fournir caution. Les juges rejettent sa prétention au motif suivant : « *si l'on pouvait faire dépendre le paiement provisoire de frais de gésine d'une caution quelconque, les condamnations deviendraient illusoires, et la justice ne pourrait venir au secours de l'humanité souffrante.* »

<sup>568</sup> Douarche, ibidem, I, p. 434.

Le tribunal estime « *qu'il serait trop dangereux que l'on puisse ainsi se créer un titre à soi-même et faire prononcer contre tel individu qu'on aurait voulu désigner des condamnations qui pourraient être irréparables en définitive.* »

<sup>569</sup> - Douarche, ibidem, I, p. 400.

Le tribunal relève que des enquêtes, il résulte que Mouchet n'a eu aucune liaison ni familiarité avec la fille Junker qui puissent même faire soupçonner qu'il soit le père de l'enfant dont elle est accouchée ; que d'ailleurs la mauvaise conduite de ladite fille Junker est manifestement prouvée, d'où il résulte que, dans tous les cas, il est impossible de dire que ce soit Mouchet qui soit le père de l'enfant.

paternité de l'enfant d'une fille Junker. Les demandes d'indemnités pour séduction contre des hommes mariés sont en général repoussées. Ainsi, le tribunal du 4<sup>ème</sup> arrondissement rend un jugement du 9 floréal an II<sup>570</sup>, tout en prononçant une condamnation à une rente pour l'entretien d'un enfant, refuse à la mère des dommages et intérêts.

Une autre instance, ayant donné lieu à un jugement du tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement du 17 juillet 1793<sup>571</sup> est surtout intéressante par la personnalité de la plaignante. Il concernait Mademoiselle Desgarcins actrice de la Comédie française qui réclamait une pension impayée pour la fille naturelle Amélie qu'elle avait eue avec Louis Joseph de Mondreau qui l'avait reconnue dans son acte de baptême, puis dans une déclaration au juge de paix le 8 juillet 1793. Le père est condamné à verser une rente annuelle de six mille livres, pour sûreté de laquelle il sera tenu de faire un fonds de soixante mille livres.

Pour en arriver à la période où les décisions judiciaires vont être rendues en application de la loi du 12 brumaire an II, on passera en revue les divers modes d'établissement de la filiation naturelle prévus par l'article 8 de la loi, soit la reconnaissance volontaire et la possession d'état, ainsi que le cas particulier des enfants adultérins, puis on envisagera la période d'application de cet article 8 de la loi et enfin les possibilités de légitimation de ces enfants.

## 1<sup>o</sup>) La reconnaissance volontaire

Ce préambule sur la tendance de la jurisprudence avant la législation nouvelle, amène à reprendre, au travers de décisions judiciaires postérieures, quelques thèmes déjà évoqués dans l'analyse de la loi du 12 brumaire an II.

Tout d'abord, il n'est pas nécessaire de cumuler la reconnaissance volontaire et la possession d'état d'enfant naturel, qui sont les deux modes de preuve de la filiation naturelle prévue par l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. Cette solution unanimement

---

<sup>570</sup> Douarche, *ibidem*, I, p. 720.

Cette décision vise le décret de la Convention du 5 pluviôse an II. Il résulte de l'enquête des faits de familiarité et de fréquentation intime et habituelle entre Marie Bertrand et Alexis Bigot, teinturier, déjà énoncés dans un jugement du 23 avril 1793. Elle condamne Bigot à se charger de l'enfant né de ses œuvres, si mieux il n'aime payer à la citoyenne Bertrand trois cents livres par an pour l'entretien de l'enfant jusqu'au jour où il s'en chargera. Mais sur la demande de dommages et intérêts à raison de séduction et de torts personnels, il est relevé que les fréquentations habituelles ont été connues du père et de l'oncle de la citoyenne Bertrand, qu'elle-même savait depuis longtemps que Bigot était marié, qu'elle n'avait par conséquent aucune espérance sur sa personne, le jugement la déboute, ne lui laissant que le bénéfice de la provision de deux-cent cinquante livres pour fais de gésine.

<sup>571</sup> Douarche, *ibidem*, I, p. 525.

Le commentateur du Recueil Douarche relate la biographie tourmentée de cette actrice qui avait touché le cœur de Talma et qui se poignarda après la trahison de Mondreau, avant d'être séquestrée par des voleurs et de mourir folle à l'âge de vingt-sept ans.

reconnue, fut tardivement consacrée par un arrêt de la de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 26 février 1823<sup>572</sup>.

La reconnaissance d'enfant naturel peut être souscrite par acte authentique, devant l'Officier d'état civil, le Juge de paix ou un notaire, selon un jugement du Tribunal d'appel de Grenoble du 14 ventôse an XII<sup>573</sup>. La loi du 12 brumaire an II permet que la reconnaissance soit effectuée par une simple lettre missive, ou un écrit sous seing privé dont la force probante sera appréciée par le juge sans autre formalité.

Ce débat sur la forme de la reconnaissance fut vite influencé par l'article 334 du Code civil qui exigeait une reconnaissance authentique. Certaines décisions trouvent encore des équivalences. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 juillet 1808<sup>574</sup> estime qu'une lettre antérieure à la promulgation du Code, par laquelle un père avoue un enfant naturel, est une reconnaissance authentique lorsqu'elle se trouve annexée au registre de l'état civil. A contrario, un arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1808<sup>575</sup> estime que la déclaration insérée par l'Officier public, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, que le père lui a fait par écrit l'aveu de sa paternité ne constitue pas une reconnaissance valable, lorsque cet écrit n'est pas annexé à l'acte de naissance et n'est pas représenté.

Un autre équivalent est admis par un jugement du Tribunal d'appel de Paris du 25 prairial an XIII<sup>576</sup>, selon lequel l'enfant reconnu par acte sous seing privé dont la signature est vérifiée par un jugement, peut réclamer des aliments à son père, même en application de l'article 334 du Code civil.

Toutefois un jugement du Tribunal d'appel d'Amiens du 9 nivôse an XII<sup>577</sup> décide qu'en vertu du Code civil, la reconnaissance d'enfant naturel doit être faite par acte authentique, même pour les enfants nés depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an

---

<sup>572</sup> Dalloz, *Répertoire* tome 35, n° 426, p. 294. (Magny c/ Rosalie)

<sup>573</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome 1-2, p. 180.

On ne peut s'opposer à la reconnaissance d'enfant naturel faite par un ex-chanoine. Le législateur indiquant un officier public, sans autre désignation plus précise, en employant le mot *suffira*, paraît ne pas exiger exclusivement le ministère de l'Officier chargé de l'état civil. La reconnaissance d'un enfant naturel est valablement faite devant un juge de paix, un notaire ou un greffier.

<sup>574</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 568.

<sup>575</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 413.

Elisabeth Esselens a été inscrite au registre des actes de naissance de la paroisse le 23 mai 1782, comme fille de Zacharie Esselens, en vertu du consentement par écrit de ce dernier, énoncé dans l'acte et joint au registre. N'ayant jamais été désavoué, il fait partie de l'acte de naissance et cette reconnaissance a été libre et volontaire. Pour l'application de l'article 33 du Code civil, il n'y a aucune distinction à faire dans les actes de naissance antérieurs ou postérieurs aux nouvelles lois.

<sup>576</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 61.

<sup>577</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome 1-2, p. 170.

Selon ce jugement, les droits des enfants naturels dont les père et mère sont morts après la promulgation de la loi du 12 brumaire, doivent d'après la loi du 14 floréal an XII, être régis par le Code civil. Aux termes de son article 334, la reconnaissance de l'enfant naturel doit être faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été par son acte de naissance. La reconnaissance par lettres missives est donc désormais nulle, même si l'écriture a été reconnue en justice.

II. Un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1808<sup>578</sup> estime au contraire qu'une reconnaissance par acte sous seing privé faite sous la loi de brumaire est valable, même dans une instance postérieure au Code civil.

Ce document doit avoir été écrit librement et sans contrainte par le père ou la mère ; il pourrait être entaché par les mêmes vices du consentement qu'une reconnaissance authentique. Ce principe a été affirmé à plusieurs reprises par le Tribunal de cassation, le 26 germinal an III<sup>579</sup>, et le 26 germinal an XII<sup>580</sup>. Mais selon un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 3 décembre 1807<sup>581</sup>, il n'y a pas de restriction pour un mineur lorsqu'il s'agit de reconnaître un enfant naturel, que l'on se trouve sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II ou du Code civil.

Un jugement du Tribunal de cassation du 13 vendémiaire an V<sup>582</sup> décide que la reconnaissance d'un enfant naturel, résultant d'aveux faits en justice avant brumaire an II, par suite d'une action judiciaire dirigée contre le père, n'a pas un caractère de spontanéité suffisant pour confirmer des droits de successibilité à l'enfant ainsi reconnu. Vont dans le

---

<sup>578</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 431, p. 296.

Si, à défaut de dénégation de l'écriture d'un acte de reconnaissance sous seing privé, donné sous la loi de brumaire an II, cet acte a été déclaré sous la même loi, par un jugement passé en force de chose jugée, constituer un acte de reconnaissance valable, cette reconnaissance n'a pu être annulée, sous le prétexte que le code Napoléon exige un acte authentique.

<sup>579</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 295.

<sup>580</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 427, 4°, p. 295.

<sup>581</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 309.

Avant le Code civil, l'interdiction pour le mineur d'aliéner ou de plaider sans l'assistance de son curateur, n'emportait pas prohibition de reconnaître d'un enfant naturel. Le Code civil n'a rien changé sur ce point. S'agissant en l'espèce de la reconnaissance d'un fait personnel au mineur, de rendre hommage à une vérité connue de lui seul, de fixer le résultat de sa propre conviction, il est évident que la présence d'un curateur était tout à fait sans objet. On ne peut douter que le sieur Etienne, alors âgé de dix-huit ans et six mois, militaire depuis quatre ans, ayant perdu son père et dont la mère avait convolé en secondes noces, n'ait pu valablement souscrire une reconnaissance de paternité. Il accuse cet acte de lui avoir été surpris par séduction et extorqué par des menaces et des violences. Mais le dol et la violence ne se présument point, ses allégations n'offrent que contradiction et invraisemblance. En outre, rien n'interdit sous le Code civil, de reconnaître l'enfant avant sa naissance.

<sup>582</sup> *Recueil général de lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I - 1, p. 59 ; et *Journal du Palais*, tome I, p. 122.

Dumesnil ayant intenté une action en déclaration de paternité contre le sieur de Verneuve-Dumesnil, elle est admise par sentence du Châtelet de Paris du 31 mars 1762. Un arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1763 ordonne, du consentement formel de Verneuve-Dumesnil que l'enfant sera inscrit comme son fils sur les registres du baptême et qu'il lui sera payé une pension viagère de 300 livres, ce qui fut exécuté. Après le décès de Verneuve-Dumesnil en l'an III, qui laissait deux enfants légitimes, Dumesnil réclama ses droits successoraux accordés par la loi du 12 brumaire an II aux enfants naturels. En dernier ressort, le tribunal civil de l'Oise estima que sa possession d'état résultait suffisamment de l'arrêt du 9 juillet 1763. La cassation est prononcée, au motif que des actes déterminés par des poursuites judiciaires ne peuvent être regardés comme des écrits publics ou privés, tels que le désire la loi, émanés de la libre volonté du père et que les aveux et déclarations consignés dans l'arrêt du 9 juillet 1763 ne sont que des actes déterminés par des poursuites judiciaires.

même sens deux jugements du Tribunal de cassation du 5 thermidor an V<sup>583</sup>, du 1<sup>er</sup> messidor an XIII<sup>584</sup> et du 18 floréal an XIII<sup>585</sup>. Les preuves admises en justice deviennent plus rigoureuses car l'enjeu du débat plus important, puisque l'effet de la reconnaissance n'est plus l'octroi d'une simple pension alimentaire, mais l'entrée de l'enfant dans la famille sans restrictions. Bien que le succès d'une manœuvre frauduleuse apparaisse moins probable, ces décisions judiciaires refusèrent de prendre en considération des reconnaissances résultant d'aveux judiciaires.

De même, un jugement du Tribunal d'appel d'Amiens du 11 floréal an XII<sup>586</sup> estime que la transaction faite à la suite de poursuites judiciaires avant la loi du 12 brumaire an II, par laquelle le père assure des aliments à son enfant naturel qu'il reconnaît, n'est pas une reconnaissance valable, c'est-à-dire qu'il ne permet pas de succéder. Et selon un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 juillet 1807<sup>587</sup>, la reconnaissance légale d'un enfant naturel ne peut résulter d'un aveu de paternité fait dans une transaction intervenue sur procès, à une époque où la recherche de paternité était admise, bien que la transaction soit passée devant notaire.

---

<sup>583</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I - 1, p. 78.

Claude Gaujoux a payé différentes sommes pour l'entretien d'une fille Euzières, mais ce fut en exécution d'une sentence de la ci-devant justice seigneuriale de la Salle du 6 avril 1758, puis d'une transaction postérieure du 13 avril 1758 passée avec la mère de l'enfant. Le 20 mai 1758, Gaujoux a fait signifier au Curé de la paroisse un acte par lequel il s'opposait à ce que cette fille fut désignée sous son nom et comme sa fille naturelle sur les registres de la paroisse. Jamais il ne l'a reconnue volontairement par la suite.

Cette décision de cassation est prononcée au motif que la défenderesse n'a prouvé sa possession d'état par la représentation d'aucun écrit public ou privé émané du fait libre et volontaire du prétendu père qui ne lui a jamais prodigué ses soins ni veillé à son éducation, seules preuves exigées par l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. La transaction ne peut être considérée comme un acte libre et spontané de reconnaissance de paternité, puisqu'elle n'a eu pour objet que l'incertitude de la décision à intervenir sur l'appel de ladite sentence par le sieur Gaujoux. Les sommes payées en exécution doivent être regardées comme le prix de l'incertitude du procès.

<sup>584</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 295 ; *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, t. II-1, p. 127.

Le sieur Lalo avait été dénoncé par Marie Renom en 1769, comme s'étant rendu coupable de rapt et il fut décrété de corps. Une transaction intervint ensuite, comportant désistement de la plainte, moyennant promesse de payer une somme à la mère et une pension à l'enfant. Après décès de Lalo, l'enfant réclama sa part dans sa succession, mais il fut débouté par la Cour d'appel d'Agen le 13 prairial an XII, car la reconnaissance n'était pas libre et il n'y avait ni titre authentique, ni possession d'état. Le pourvoi est rejeté, au motif que la reconnaissance d'un enfant naturel faite avant la loi du 12 brumaire an II par le père, entre deux guichets, et pour faire cesser des poursuites criminelles, n'a pas eu le caractère de liberté et de spontanéité nécessaire pour conférer à l'enfant ainsi reconnu des droits de successibilité établis par cette loi.

<sup>585</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 108.

<sup>586</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-2, p. 189.

Cette décision fait référence à l'article 334 du Code civil, devenu applicable après la loi du 14 floréal an XI pour les successions des parents ouvertes après le 12 brumaire an II.

<sup>587</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 280.

On peut relever, dans un sens différent, un jugement du Tribunal d'appel de Bordeaux du 18 floréal an XIII<sup>588</sup>, selon lequel la reconnaissance d'un enfant naturel par acte authentique peut être déclarée valable, quoique antérieure à la loi du 12 brumaire an II, même si elle est intervenue dans une transaction. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 juin 1807<sup>589</sup> estime que lorsque deux personnes traitent ensemble par acte authentique, en leurs qualités de père et d'enfant naturel, cela a l'effet d'une reconnaissance authentique, même pour appliquer l'article 334 du Code civil.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 6 janvier 1808<sup>590</sup> énonce que depuis la loi du 12 brumaire an II prohibitive de toute recherche de paternité, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être réputée libre, encore qu'elle ait été précédée de poursuites judiciaires.

Les déclarations abusives du nom d'un père dans un acte de naissance, sans l'accord de celui-ci, ne peuvent suffire à établir la paternité et elles peuvent même entraîner des poursuites. Un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 3 juin 1808<sup>591</sup>, vise le

---

<sup>588</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 48.

Par traité du 24 juin 1770, Pierre Guérin s'est reconnu le père de l'enfant de Jeanne Marrant qui était alors enceinte et lui donnait une somme de huit cents Francs pour qu'elle demeurât chargée de l'enfant. Ce traité ne fut point provoqué par des poursuites judiciaires et ce fut très volontairement qu'il fit sa reconnaissance de paternité établie par un acte authentique. Elle suffit à l'enfant pour réclamer ses droits successoraux, soit trois quarts de la succession.

<sup>589</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p.263.

Le 20 avril 1776, naît Caroline, inscrite sur le registre de l'état civil comme fille de Marie Romignon et Charles Pasteclé. Dans un acte du 7 thermidor an XII, Charles Pasteclé qualifie celle-ci comme sa fille naturelle, tout en lui imposant diverses obligations et celle de ne point lui réclamer des aliments. La Cour constate que la qualité de fille naturelle a été donnée volontairement et dans un acte authentique, conformément à l'acte de naissance. Cette reconnaissance est valable pour appliquer l'article 334 du Code civil. L'obligation de fournir des aliments est de droit naturel et la renonciation par la fille est nulle. La qualité de père ne peut être séparée de ses devoirs naturels.

<sup>590</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 467.

C'est après la loi du 12 brumaire an II que Léon François Picot a reconnu pour son fils naturel Jean Baptiste Picot. Depuis la publication de cette loi, nul n'a pu être contraint à reconnaître un enfant naturel qu'il ne juge pas à propos d'avouer, toutes poursuites tendant à la recherche de paternité étant illégales et nulles. En souscrivant la reconnaissance dont s'agit, Léon François Picot a fait un acte auquel il pouvait se refuser, malgré les poursuites dirigées contre lui. Et par une conséquence nécessaire, il est présumé avoir agi librement.

<sup>591</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 397.

Claude Antoine Clerc n'ayant pas reconnu l'enfant dont l'acte du 15 vendémiaire an V constate la naissance, la rectification demandée ne souffre pas de difficulté. En ce qui concerne la demande de dommages et intérêts à l'ancien Officier public Richardot, la tenue des registres d'état civil ne soumet les officiers de cet état qu'à la juridiction des tribunaux. L'inscription faite par lui de l'enfant sous le nom de Claude Antoine Clerc, comme si celui-ci eût été son père, n'a pas porté de préjudice à l'honneur de la famille Clerc. Mais en annonçant la signature de la mère dans l'acte, contre tous les usages et quoique sa présence ne soit pas relatée comme celle des témoins, alors qu'elle fût invraisemblable quatre heures après son accouchement, il a témoigné du dessein de nuire à cette famille. Les dépens de l'instance principale et de l'appel sont mis à sa charge pour moitié, l'autre moitié devant être supportée par Etiennette Bigey qui a à s'imputer la signature par

cas où la mère d'un enfant naturel a désigné le père dans l'acte de naissance, sans que ledit père n'ait jamais reconnu cette paternité, ordonnant la rectification de cet acte de naissance et condamnant à des dommages et intérêts la mère et l'Officier d'état civil.

Par ailleurs, il faut que l'écrit invoqué émane des parents de l'enfant naturel. Selon un jugement du Tribunal de cassation du 7 fructidor an X<sup>592</sup>, un simple acte de naissance dressé par le ministre de la religion et signé par le père, avant la loi du 12 brumaire an II, n'équivaut pas à la reconnaissance formelle exigée par cette loi, pour que les enfants naturels puissent réclamer l'application des dispositions de la loi du 4 juin 1793.

Un jugement du Tribunal de cassation, chambres réunies, rendu dans la même affaire le 14 floréal an XIII<sup>593</sup> estime que la reconnaissance faite par le père dans l'acte de baptême est suffisante, même après la loi du 14 floréal an XI qui rend applicable l'article 334 du Code civil aux enfants naturels dont le père est né dans la période intermédiaire depuis la loi du 12 brumaire an II. Les questions d'application de la loi dans le temps compliquent souvent l'interprétation des intentions du législateur, comme on le verra plus loin<sup>594</sup>, qu'il s'agisse de la période antérieure ou de la période postérieure au 12 brumaire an II.

## 2°) La possession d'état

On a vu, en analysant l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II, les caractères nécessaires de la possession d'état, pour établir la filiation des enfants nés hors mariage : il

---

elle apposée au bas du même acte. Les témoins n'ont commis aucune faute et ils seront indemnisés par cette dernière des dépens.

<sup>592</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 687.

<sup>593</sup> Devilleneuve et Carette, *Recueil général des lois et arrêts*, T. II-1, p. 106 ; Jurisprudence du Tribunal de cassation, Denevers, p. 321 ; Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437, p. 297.

Il s'agissait d'un litige pour le partage de la succession d'un sieur Cousin de Méricourt, entre sa fille légitime et une fille naturelle Adélaïde Louise, née le 27 novembre 1787 avant le mariage du père avec une autre personne que la mère d'Adélaïde. Celui-ci l'avait reconnue sur le registre de baptême et il mourut le 25 messidor an II. Après une première cassation prononcée le 7 fructidor an X, le débat évolua devant la Cour d'appel d'Amiens statuant sur renvoi après la loi du 14 floréal an XI, dont l'article 1<sup>er</sup> renvoyait l'enfant naturel dont le père est décédé dans le temps intermédiaire entre la loi du 12 brumaire an II et la promulgation du Code civil, aux règles de ce dernier, en particulier à son article 334 qui exigeait comme mode de preuve de la filiation une reconnaissance par acte authentique, lorsqu'elle n'aura pas été faite dans son acte de naissance. La question controversée était de savoir si le registre de baptême constituait vraiment un acte de naissance et depuis quelle époque l'exigence de forme de la reconnaissance était applicable aux enfants naturels. Sur les observations du procureur général Merlin, le pourvoi est rejeté au motif que pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 floréal an XI, l'article 334 du Code civil n'ayant établi aucune distinction entre les actes de naissance dont la date serait antérieure ou postérieure à la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, l'acte de naissance d'Adélaïde devait suffire à établir sa filiation.

<sup>594</sup> Cf. infra, p. 261.

s'agit de la jouissance publique de la place que l'on occupe vis-à-vis d'un parent, de la manière dont l'enfant a été effectivement traité par lui comme si un lien de filiation l'unissait à celui-ci, de marques d'attachement ne pouvant s'expliquer que par le fait d'avoir donné la vie à l'enfant.

Ces faits peuvent être établis par des écrits, en particulier des lettres suffisamment explicites. Mais ces documents pourraient être entachés par les mêmes vices du consentement qu'une reconnaissance expresse. Ce principe a été affirmé à plusieurs reprises par le Tribunal de cassation, par jugements des 26 germinal an III<sup>595</sup>, 5 thermidor an V et 26 germinal an XII<sup>596</sup>. Si un doute existe sur la fausseté ou la supposition de la lettre produite pour établir la possession d'état d'enfant naturel, un jugement du Tribunal de cassation du 19 floréal an V<sup>597</sup> décide qu'il ne revient pas aux héritiers du père prétendu de démontrer cette fausseté, mais que le juge doit ordonner la vérification d'écriture.

Le Tribunal de cassation, par un jugement du 16 nivôse an V<sup>598</sup> décide que, pour admettre l'existence de la possession d'état, on doit être en présence de soins donnés directement à l'enfant et pas seulement à la mère pendant sa grossesse. En outre, l'intérêt porté à l'enfant qui se manifeste par des secours ou des bienfaits, ne doit pas être une simple manifestation de générosité bienveillante envers un étranger. Il faut que ces faits matériels soient accompagnés d'une véritable sollicitude paternelle, laissant transparaître les motifs profonds de ces marques d'attachement envers l'enfant. Le Tribunal de cassation a jugé à plusieurs reprises, les 13 germinal an V<sup>599</sup>, 24 pluviôse an VIII<sup>600</sup>, et 12 ventôse an IX<sup>601</sup>, que cet *animus* devait être exigé et que l'on ne pouvait se contenter des faits bruts.

---

<sup>595</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 295.

<sup>596</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, 4°, p. 295.

<sup>597</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-8°, p. 295

<sup>598</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428, 4°, p. 295.

A défaut d'écrits publics ou privés du père naturel, la preuve des soins donnés à la mère pendant sa grossesse, ne peut suppléer à la preuve de soins donnés à l'enfant à titre de paternité, preuve à laquelle seule la loi attache la possession d'état d'enfant naturel.

<sup>599</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428, 5°, p. 295.

Les soins donnés à l'éducation de l'enfant, les secours, les bienfaits, ne suffisent pas pour prouver la possession d'état d'enfant naturel ; il faut qu'on y trouve encore, ainsi que dans toute la suite de la vie du père, la sollicitude paternelle dans tout son caractère ; autrement ils ne peuvent être considérés que comme une simple générosité. Il faut que la reconnaissance du père soit positive, son silence ne peut en tenir lieu, même dans le cas où il aurait accordé des secours qui lui étaient demandés comme père.

<sup>600</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428, 9°, p. 295.

En l'absence de reconnaissance formelle dans l'acte de naissance, d'une fille illégitime, ni la mise provisoire de celle-ci dans un couvent par le prétendu père, ni la transaction par laquelle il lui constitue une rente viagère, n'ont pu faire preuve de soins donnés par le père à l'éducation et à l'entretien de l'enfant, pouvant fonder une possession d'état, alors que lors de la mise au couvent il avait fait toutes réserves et qu'il n'avait consenti au paiement des aliments que pour assurer sa tranquillité contre toutes poursuites.

<sup>601</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428, 10°, p. 295.

Bien que les registres d'état civil désignent, d'après l'aveu de la mère, le père d'un enfant naturel et qu'il ait pourvu continuellement pendant sa vie à son éducation et à son entretien, cependant cet

Deux jugements du Tribunal de cassation du 2 fructidor an III et du 22 messidor an III<sup>602</sup> dissocient nettement les preuves de paternité nécessaires pour établir des droits successoraux en faveur de l'enfant naturel, c'est-à-dire la reconnaissance volontaire ou la possession d'état et celles suffisantes pour obtenir la condamnation du père prétendu à verser des dommages et intérêts ou une pension alimentaire.

Pour établir la possession d'état d'enfant naturel, les titres publics ou privés doivent émaner du père, et les lettres qui ne sont pas de lui ne peuvent en tenir lieu, ainsi qu'il résulte d'un jugement du Tribunal de cassation du 13 germinal an V<sup>603</sup>. Selon un jugement du Tribunal de cassation rendu le 2 floréal an III<sup>604</sup>, les arbitres n'ont pu considérer comme actes publics émanés du père et de nature à prouver la possession d'état, une transaction de l'aïeul et non du père présumé de l'enfant sur les dommages-intérêts et les frais de couche de la mère et une quittance en résultant.

La possession d'état doit être ininterrompue. Deux jugements du Tribunal de cassation des 8 nivôse an V<sup>605</sup> et 3 pluviôse an V<sup>606</sup>, estiment que cette condition n'est pas remplie lorsque l'enfant a porté un certain temps le nom de son père, puis l'a abandonné pour utiliser un autre nom dans un acte public. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 février 1806<sup>607</sup> indique que sous la loi du 12 brumaire an II, la reconnaissance d'un enfant naturel pouvait résulter d'une possession d'état constante. Un jugement du Tribunal de cassation du 26 prairial an III<sup>608</sup> va, a contrario, dans le même sens, en statuant sur un cas où la suite ininterrompue de soins n'est pas prouvée.

---

enfant n'a aucun droit à sa succession s'il est prouvé que les dépenses qu'il faisait pour lui étaient en dessous de ce qu'il pouvait faire, qu'il lui défendait de prendre son nom, et qu'il l'avait menacé de ne plus rien lui fournir s'il l'assignait en justice pour lui donner des aliments.

<sup>602</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 295.

En condamnant une personne convaincue d'avoir eu des relations avec une fille à lui payer des dommages-intérêts et à se charger de la nourriture et de l'entretien de l'enfant que cette fille a mis au jour, des arbitres n'ont par là attribué à l'enfant aucun droit de successibilité à l'égard de celui qu'ils ont jugé devoir être son père ; il faut la reconnaissance volontaire de l'enfant ou une preuve de sa possession d'état, pour lui faire acquérir des droits de successibilité.

<sup>603</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 294.

<sup>604</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 294.

<sup>605</sup> Devilleneuve et Carette, *Recueil*, I-1, page 66.

Bernardine Haitze se prévaut d'une possession d'état d'enfant naturel à l'égard de Bernard Haitze. Un jugement du 27 floréal an II retient qu'il y a eu continuité de soins à titre de paternité. Il est cassé au motif que celle-ci, dans deux actes authentiques passés en présence dudit Bernard, lors de son mariage et lors de la naissance de l'enfant issu de ce mariage, a pris la dénomination de Bernardine Guyot, au lieu de conserver celle de Bernardine Haitze qu'elle prétend avoir toujours eue. En conséquence, il y a interruption de la possession d'état, ce qui la rend non recevable dans sa demande d'établissement de paternité.

<sup>606</sup> *Journal du Palais*, t. I, p. 141.

<sup>607</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 216.

<sup>608</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428, p. 295.

Un enfant né hors mariage ne peut être réputé avoir prouvé sa possession d'état par suite de soins donnés à titre de paternité, lorsqu'il est constant que depuis quarante ans, à l'époque de l'action, non seulement cet enfant n'a reçu aucuns soins de celui qu'il prétend être son père, mais encore

En outre, le fait de payer une pension alimentaire, parce qu'on y a été condamné par un jugement et non de plein gré, ne constituerait pas une possession d'état pour l'enfant qui la reçoit, selon un jugement du Tribunal de la 3ème section de Paris en date du 4 ventôse an VI<sup>609</sup>. Un jugement du Tribunal de cassation du 26 germinal an III<sup>610</sup> semble consacrer cette position.

On retrouve à plusieurs reprises une division du procès en deux phases : examen des indices ou commencements de preuve par écrit, permettant de faire citer des témoins pour les compléter dans un second temps.

Il en est ainsi dans les jugements rendus par le Tribunal du 4ème arrondissement de Paris les 23 ventôse an III et 23 messidor an III<sup>611</sup>, pour l'envoi en possession de la succession Maupeou. Le premier jugement rappelle que l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II n'admet les enfants nés hors mariage à l'exercice des droits qu'elle leur accorde dans

---

qu'il était même étranger à la maison de celui-ci ; la suite de soins nécessaires pour fonder la possession d'état devant être sans interruption.

<sup>609</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 112 et 469.

Ce jugement vise l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. La fille Montguyon prétend établir la paternité de Cauvin de Lempierre pour sa fille Adélaïde Eugénie. Mais elle ne présente aucun écrit public ni privé du père prétendu contenant une reconnaissance de l'enfant. Celui-ci a toujours protesté contre cette paternité, même depuis la loi du 12 brumaire. Il n'a jamais payé volontairement la pension pour ladite Adélaïde Eugénie, mais seulement pour obéir aux jugements qui l'y condamnaient. La fille Montguyon est déclarée non recevable dans sa demande.

<sup>610</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 427, p. 294.

Les écrits publics ou privés qui peuvent servir à prouver la possession d'état d'enfant naturel sont ceux qui sont émanés du fait libre et volontaire de père. Ainsi, ni le jugement qui condamne un individu à payer certaines sommes comme père naturel, ni le paiement de ces sommes, ni même la transaction de celui-ci sur son appel alors qu'il n'a pas reconnu, mais qu'il a même constamment protesté contre la paternité naturelle qu'on lui attribuait, ne peuvent constituer des moyens de preuve dans le sens de la loi du 12 brumaire an II.

<sup>611</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 164.

Les deux fils du chancelier Maupeou n'avaient pas de descendance légitime et leurs successions donnèrent lieu à de longues procédures contre leurs enfants naturels.

Charles Victor René Maupeou décédé en Angleterre le 15 septembre 1789, n'était pas marié, mais de ses relations avec Marguerite Trouillet de la Roche était né Antoine Charles Victor Maupeou qui avait démontré sa possession d'état d'enfant naturel devant le tribunal du 4<sup>ème</sup> arrondissement à l'audience du 2 messidor an II (20 juin 1795). Le père avait mis l'enfant en nourrice à Choisy sur Seine, il venait voir régulièrement le nourrisson et il paya le sevrage. Il versait à la mère une pension de six cents, puis de huit cents livres par an pour l'enfant qu'il présentait comme tel à ses amis et à son frère. Il avait légué vingt-quatre mille livres à titre de fidéicommiss à son ami Rozeville, au profit de l'enfant.

L'autre fils, René Ange Augustin, marquis de Maupeou, était marié. Mais Aglaé-Marie fille de la citoyenne Pallin, démontra par des preuves écrites qu'il avait assisté à l'accouchement, qu'il l'avait reconnue comme sa fille et payé ses frais d'éducation. Le marquis de Maupeou eut en outre un fils Auguste Louis, dit Saint-Ange, de ses relations avec la comédienne Contat entrée à la Comédie française qui eût des amants célèbres et nombreux. Le jugement relève que lors de l'accouchement qui fut très douloureux, Maupeou ne put en supporter le spectacle et fut emporté évanoui. Il avait choisi la nourrice et l'accoucheur et il traita l'enfant comme son fils sans aucun mystère, faisant faire son portrait à l'âge de deux ans et le mettant ensuite en pension à Picpus.

la succession de leurs père et mère décédés, qu'en prouvant leur possession d'état, et que cette preuve ne peut résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à l'entretien desdits enfants qu'à leur éducation. Le deuxième jugement constate que les titres et pièces présentés par le tuteur des mineurs Aglaé et Saint-Ange constituent des commencements de preuve par écrit des soins donnés à titre de paternité, ce qui permet de prendre en considération les faits recueillis par le citoyen Paré commis pour l'enquête.

Selon un jugement du Tribunal de cassation du 23 messidor an III<sup>612</sup>, la notoriété publique n'est pas suffisante pour suppléer aux preuves ainsi définies, lorsqu'il s'agit d'établir la possession d'état d'enfant naturel. Mais cette même juridiction admet ensuite qu'il faut laisser une marge d'appréciation aux juges du fond, par un jugement du 24 pluviôse an IV<sup>613</sup>. Et de manière encore plus accommodante, un jugement du Tribunal de cassation du 26 germinal an V<sup>614</sup> admet que pour établir la paternité, la preuve résultant des soins suffit et n'a pas besoin d'être appuyée d'écrits publics ou privés du père. Un jugement du Tribunal d'appel de Bordeaux du 30 pluviôse an XII<sup>615</sup> estime que sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II, bien que la filiation ne puisse être prouvée par témoins, l'enquête qui établissait ce fait devait néanmoins faire preuve de l'état de l'enfant, s'il y avait été procédé « *de l'aveu de toutes les parties* », c'est-à-dire sans doute avec leur accord.

Cette tendance libérale ne peut être considérée comme majoritaire dans l'évolution de la jurisprudence sur la possession d'état. Mais de manière beaucoup plus exigeante, un jugement du Tribunal de cassation du 4 germinal an X<sup>616</sup> décide qu'un enfant naturel qui ne présente aucun acte public de reconnaissance, ne peut être admis à la

---

<sup>612</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-2°, p. 295.

Lorsque les arbitres ont reconnu que l'enquête ne constatait pas avec évidence qu'un enfant né hors mariage eût reçu de celui qu'il prétend être son père la suite des soins exigée par la loi, ils n'ont pu admettre cet enfant à succéder, par le motif qu'il résultait de la même enquête et de la notoriété publique que le défunt était son père.

<sup>613</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-3°, p. 295.

En limitant la preuve de la possession d'état d'un enfant naturel à deux espèces, l'une par des écrits publics du père, l'autre par une suite de soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à l'entretien qu'à l'éducation de ces enfants, la loi n'a déterminé ni de quelle espèce devaient être ces écrits, ni quels faits ni par quels actes cette suite de soins devait être établie ; elle a donc laissé à l'arbitrage et à la conscience des juges de décider du mérite, soit des écrits du père, soit des soins dont l'enfant naturel ferait preuve.

<sup>614</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-7°, p. 295.

<sup>615</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 430, p. 296.

<sup>616</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-11°, p. 295.

L'enfant naturel qui ne présente aucun acte public de reconnaissance ne peut être admis à la recherche de sa paternité, bien qu'il ait été porté sur les registres de l'état civil et sur ceux de l'église, d'après la déclaration d'un accoucheur, comme ayant pour père une personne désignée, qu'il ait porté son nom, qu'il lui ait jusqu'à sa mort donné des soins, enfin qu'il l'ait fait entrer en apprentissage chez un commerçant où il subvenait à ses besoins.

recherche de sa paternité. Un jugement du Tribunal de cassation du 5 nivôse an XII<sup>617</sup> va dans le même sens.

A titre de comparaison, on peut relever un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 21 nivôse an IX<sup>618</sup>, qui concerne non un enfant naturel, mais un enfant qui se prétend légitime, alors qu'il n'a ni possession d'état, ni commencement de preuve par écrit de sa filiation paternelle, ni maternelle. Se référant aux règles romaines, le tribunal estime que, même avant le Code Napoléon, les juges n'étaient pas obligés d'admettre la seule preuve testimoniale. Dans le même esprit, un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 8 prairial an VII<sup>619</sup> décide qu'un enfant ne peut réclamer un état contraire à celui fixé par un jugement non attaqué.

Ces contradictions sur le thème de la possession d'état montrent bien que l'état d'esprit de nombreux magistrats les entraîne à entériner une interprétation peu crédible de l'article 8 de la loi, puisque celui-ci énonce que cette possession d'état résulte de la présentation d'écrits publics ou privés du père « *ou* » de la suite de soins... Le législateur a écrit « *ou* » et non « *et* ».

Un jugement du Tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement de Paris du 5 thermidor an III<sup>620</sup> est intéressant, moins quant à son résultat, que pour la plaidoirie prononcée au cours de

---

<sup>617</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 430, p. 295.

Sous la loi du 12 brumaire an II, en l'absence de reconnaissance faite devant un Officier public, un tribunal n'a pu, sur la demande de la mère, autoriser la preuve par témoins de la paternité du père prétendu de l'enfant.

<sup>618</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, p.324.

Le commentateur indique que le Code civil admet trois sortes de preuves : les actes de naissance sur les registres d'état civil (article 319), la possession d'état (articles 320 et 321) et la preuve testimoniale qui est admissible seulement en présence de commencements de preuve par écrit ou de présomptions (article 323).

<sup>619</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, p.198.

En 1790, Jean Carles avait poursuivi en déclaration de maternité Victoire Sulbert. Une sentence du sénéchal de Bigorre, après enquête faite, le déclarait fils de Théodore Carles et de Victoire Sulbert son épouse, ordonnant mention de sa naissance sur le registre de la cathédrale de Tarbes. Ayant joui plusieurs années de son état, Jean Carles se prétendit en l'an IV fils naturel de Michelle Noguez, décédée sans enfants en prairial an II, et il assigna en cette qualité les consorts Lépinoist en délaissement d'un immeuble. Débouté en première instance, il fut déclaré fils naturel de Michelle Noguez en appel par le Tribunal civil du Gers. Cette décision est cassée, au motif que l'état civil de Jean Carles avait été définitivement fixé par le jugement rendu sur sa propre réclamation le 6 août 1790, que ce jugement avait reçu son exécution sans que l'intéressé exerce de voies de recours, d'où il suit que ledit jugement reste dans toute sa force.

<sup>620</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 170.

Sur les faits rapportés par cette plaidoirie, il est indiqué que demeurait à Saint-Germain-en-Laye une veuve Dupin-Chenonceaux qui avait un fils nommé Claude Sophie Dupin-Rochefort, fixé à Paris et qui venait visiter périodiquement sa mère. Ce fils mourut en 1788, laissant un testament par lequel il laissait comme héritier universel Maurice Dupin, son parent assez éloigné. Une fille Moret qui était entrée en 1786 au service de la mère, prétend qu'elle aurait eu de Dupin-Rochefort un enfant âgé de six mois au moment du décès de ce dernier qui était d'ailleurs marié, quoique séparé de sa femme. Elle n'avait rien réclamé précédemment, mais se manifesta après la promulgation de la loi du 12 brumaire an II. Après une phase devant des arbitres, alors que la curatrice représentant la veuve Chenonceaux avait été emprisonnée et exécutée, le procès revint devant le tribunal civil.

l'audience par un sieur Bellant qui défendait les héritiers légitimes. Elle montre bien l'état d'esprit, après le 9 thermidor, contre les enfants nés hors du mariage. Celui-ci tente de démontrer que la preuve de la paternité peut seulement résulter d'une déclaration solennelle si le père est encore vivant, et de la production d'écrits s'il est décédé. Il devient alors impossible de prouver contre la teneur d'un acte de l'état civil et la preuve testimoniale ne peut jamais être admise sans commencement de preuve par écrit.

Non seulement le doute ne profiterait plus à l'enfant naturel, mais la plus légère dénégation du père suffirait à renverser tout autre mode de preuve, y compris ses aveux antérieurs. « *Dans la débauche, énonce ledit Bellant, la paternité est toujours incertaine, toujours douteuse.* » Toute relation hors mariage constitue sans doute un acte de débauche, dans l'esprit de ce défenseur des héritiers légitimes. « *Dans la débauche, ajoute-t-il, la mère trompe presque toujours ; le père est souvent trompé. Voilà pourquoi le législateur a été si sévère. Voilà pourquoi il a voulu la possession d'état la plus complète, la plus constante. Voilà pourquoi il a voulu la confession du père, perpétuelle, sans variations, sans un seul doute, sans un moment d'incertitude. Voilà pourquoi il a voulu que mille aveux, arrachés peut-être par l'erreur ou la séduction, ne puissent prévaloir contre une défiance manifestée, contre une précaution prise pour désavouer et rejeter la paternité.* »

On ne retrouve pas l'esprit du législateur de l'an II dans cette argumentation. La tendance générale de son œuvre l'entraînait à présumer tout ce qu'il y a de plus favorable

---

La fille Moret produit un certificat de baptême de l'enfant, indiquant comme mère une Madeleine Vasseur et comme père un Claude Saint-Aubin, c'est-à-dire des noms empruntés.

La plaidoirie du sieur Bellant comprend à la fois une critique virulente de la loi du 12 brumaire an II, et un argumentaire juridique sur les preuves de paternité admises par cette loi. Il tend à démontrer que le législateur, tout en accordant des droits successoraux aux enfants naturels, leur interdit la preuve testimoniale et toute espèce de recherche de paternité pour l'avenir. Il analyse longuement l'article 8 de cette loi, dont il tire les principes suivants : la preuve testimoniale ne peut jamais être faite contre la possession d'état écrite ; elle ne peut jamais être admise sans commencement de preuve par écrit. Si le père est vivant, son aveu ne peut résulter que d'un acte solennel. S'il est mort, la loi exige la preuve d'une suite de soins donnés à titre de paternité, sans interruption, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Il estime qu'il ne s'agit pas de preuve par témoins et il invoque l'opinion de Cambacérès, lors d'un discours prononcé par celui-ci à la Convention le 19 frimaire précédent, selon lequel : « *Vous avez encore prévu le cas où il (le père) n'existerait plus, et vous avez dit alors qu'on suppléerait au défaut de sa reconnaissance par la preuve des soins donnés à titre de paternité pour l'entretien et l'éducation de l'enfant, et vous avez fait dépendre cette preuve des actes publics et privés émanés du père. Il s'est élevé des difficultés sur ce mot acte ; on a craint que le paiement de frais de gésine, d'entretien et de nourrice, qu'un homme aurait fait par bienfaisance, ne fût regardé de sa part comme une reconnaissance de l'enfant, comme un aveu de la paternité, et l'on a substitué le mot écrit au mot acte ; voilà l'état actuel de la législation sur cette partie.* » Le défenseur des héritiers Dupin ajoute que le député Oudot a exprimé un avis contraire, selon lequel la preuve testimoniale serait admissible. Il conclue que le doute doit disparaître, en affirmant que si la preuve testimoniale est admissible, elle ne pourra jamais l'être en matière d'état contre l'acte d'état même, ni sans commencement de preuve par écrit.

Le tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement se dispensera de trancher ce débat, puisqu'il se contente d'indiquer qu'il n'a pas été constaté judiciairement que les noms des père et mère indiqués dans l'acte de naissance de l'enfant, étaient supposés. Qu'en conséquence, Madeleine Moret qui se prétend mère de l'enfant ne peut en qualité de tutrice la représenter à l'action qu'elle forme.

pour l'enfant naturel, et non l'inverse. Sans doute montrait-il une réticence à faciliter, faute de reconnaissance, les preuves de la paternité naturelle, mais pas au point de refuser un témoignage qui tend à prouver une possession d'état.

Le sieur Bellant se trouvait d'ailleurs mal placé pour interpréter cette *ratio legis*, puisqu'il récuse en bloc la législation révolutionnaire comme tyrannique. Il évoque avec effroi « *les affreuses circonstances* » dans lesquelles la loi du 12 brumaire avait été promulguée, livrant « *le patrimoine des familles au premier occupant* », confondant « *scandaleusement dans la maison conjugale les bâtards avec les fils de l'épouse* ».

L'exagération d'un tel discours suffit à montrer, combien le raisonnement juridique de son auteur procède de l'hostilité qu'il voue aux institutions révolutionnaires : « *Beaucoup de lois de la seconde année, les unes tyranniques, les autres sanguinaires, toutes désorganisatrices, faites et promulguées sous la hache du bourreau, ont été rapportées. Pourquoi la loi du 12 brumaire, contemporaine de ces lois barbares, ne serait-elle pas ici rétractée ?* »

Cet appel, exprimé par un avocat, sera bientôt entendu et les tribunaux s'emploieront à annihiler presque complètement l'application de la loi du 12 brumaire an II, en même temps que le législateur restreignait rétroactivement son champ d'application. Il faut ajouter que les réticences envers les témoignages deviendront de plus en plus évidentes au fur et à mesure qu'avancent les travaux préparatoires du Code Napoléon, dont on sait que les articles 323 et 324 allaient interdire totalement l'action en recherche de paternité.

Cette influence apparaît particulièrement dans un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 13 frimaire an X<sup>621</sup>, alors qu'un jugement du 24 vendémiaire an VIII<sup>622</sup> admettait encore la preuve par témoins, sans écrit ni commencement de preuve par écrit. On verra ci-après l'évolution de cette jurisprudence, avant et après la loi du 14 floréal an XI.

On voit qu'après le 9 thermidor an II, l'état d'esprit devient plus défavorable envers les enfants naturels et la loi du 12 brumaire an II est vivement critiquée, pas seulement en raison de sa rétroactivité qui sera bientôt abrogée. Les tribunaux vont suivre cette évolution, et ils retiennent de plus en plus souvent, pour apprécier les preuves de filiation, les interprétations de ce texte qui leur sont les plus défavorables, en faisant resurgir l'exigence d'un commencement de preuve par écrit.

Cette tendance restrictive dans l'application de la loi du 12 brumaire an II, se combinera avec l'action du législateur qui va restreindre son champ d'application, avec les lois du 3 vendémiaire et 15 thermidor an IV qui abrogeront l'effet rétroactif au 14 juillet

---

<sup>621</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 429, p. 295.

La possession d'état d'enfant naturel, à l'égard du père ou de ses héritiers, ne peut être établie par la preuve testimoniale, alors qu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit.

<sup>622</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 429, p. 295.

Sous la loi du 12 brumaire an II, l'enfant qui pour exercer ses droits à la succession de son père, devait prouver sa possession d'état, soit par la représentation d'écrits privés ou publics émanant de celui-ci, soit par la constatation d'une suite de soins donnés à titre de paternité pour son entretien et son éducation, pouvait faire ses preuves tant par titres que par témoins. L'examen des preuves, des dépositions et des faits n'est pas dans les attributions du Tribunal de cassation.

1789, et la loi du 14 floréal an XI qui renverra au Code civil pour les successions ouvertes après le 12 brumaire an II.

### 3°) Les preuves de la filiation des enfants adultérins

La loi du 12 brumaire an II n'interdit pas complètement d'établir une filiation adultérine, contrairement au premier projet de Code civil. L'article 8 qui règle cette matière ne prévoit aucune distinction et emploie des termes généraux qui s'appliquent à tous les enfants nés hors du mariage : enfants naturels simples, adultérins ou incestueux.

Rien n'empêche que les enfants adultérins ou incestueux soient reconnus volontairement par leurs parents. Ils peuvent, comme tous les autres enfants nés hors du mariage, faire établir leur filiation en justice s'ils ont la possession d'état. Cela ne fait guère de difficulté s'il s'agit d'un enfant adultérin *a patre*. Tel était le cas dans un jugement du tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement du 28 vendémiaire an IV<sup>623</sup> dans une succession Vandenyver.

En revanche, si la mère de l'enfant était par ailleurs engagée dans les liens du mariage, la recherche de paternité se heurte à la présomption pater is est. Un jugement du Tribunal du 4<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, du 22 floréal an III<sup>624</sup> estime « *que la loi ne reconnaît d'autre père que celui qui est indiqué par le mariage, ainsi que cela a été décidé par la Convention nationale le 19 floréal an II* » ; en conséquence ce jugement a ordonné la rectification d'un acte de naissance qui avait attribué à un enfant un autre père que le mari de sa mère.

Toutefois, dans une affaire un peu plus complexe, le Tribunal du 1<sup>er</sup> arrondissement de Paris avait marqué quelque hésitation, dans un jugement rendu le 8

---

<sup>623</sup> Douarche, ibidem, tome II, p. 226.

Jean-Baptiste Vandenyver était banquier à Paris, fut impliqué dans le procès de Madame du Barry devant le tribunal révolutionnaire et condamné à mort le 17 frimaire an II. Il était marié, mais le tribunal ordonne la rectification de l'acte de naissance de sa fille Anne Marguerite, née le 12 mai 1791, avec l'indication de père inconnu, pour y substituer le nom de Jean Baptiste Vandenyver, étant donné que sont reconnus les faits non contestés tendant à prouver les soins donnés à titre de paternité à l'entretien de sa fille.

<sup>624</sup> Douarche, ibidem, tome II, p. 145.

Marie Marguerite Rondeau s'était mariée en 1777 avec Jean Nicolas Carpe, compagnon cordonnier et actuellement aux frontières. Le 9 germinal an III, elle donna naissance à Pierre Marie, avec indication dans la déclaration de naissance de la section des Quinze-vingts qu'il était fils de Charles Foureau voiturier. Etant donné que Marguerite Rondeau était mariée, il est ordonné de rectifier le registre d'état-civil, pour rétablir comme nom du père celui de son mari Jean Nicolas Carpe, les déclarants étant condamnés à se rendre sous vingt-quatre heures à la Maison commune pour ce faire, sous peines de prison portées par les lois des 20 septembre et 19 décembre 1792, et même sous plus grande peine s'il échet.

nivôse an III<sup>625</sup>. Après avoir fait appel à un magistrat extérieur pour rendre sa sentence car « *les juges s'étaient trouvés partagés d'avis* », il décida qu'il était contraire aux bonnes mœurs d'accueillir une demande en frais de gésine formée par une femme mariée et pour un enfant conçu pendant la durée du mariage.

En ce qui concerne la rétroactivité au 14 juillet 1789, initialement édictée par la loi du 12 brumaire an II, on prétendit que seuls les droits des enfants naturels simples étaient concernés par celle-ci, mais non les droits des enfants adultérins. Tardivement, un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1825<sup>626</sup> retint cette distinction, dans un sens défavorable aux enfants adultérins.

Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 28 prairial an XIII<sup>627</sup> indique qu'un enfant adultérin peut, sans enfreindre la loi du 14 floréal an XI,

---

<sup>625</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 73.

Le 6 thermidor an II, la citoyenne Maillard qui poursuivait son divorce contre Coslon, a fait avec Lafreté fils un acte sous seings privés double contenant les conventions suivantes : La citoyenne Maillard déclare qu'elle est enceinte des œuvres de Lafreté et que sa grossesse remonte à six mois environ. Lafreté fils déclare pour rendre hommage à la vérité, que sa fréquentation avec la citoyenne Maillard remonte à six mois environ ; qu'il reconnaît l'enfant dont elle est enceinte pour être de ses œuvres, faits et gestes ; qu'il désire le reconnaître de manière plus formelle aussitôt après le divorce en épousant la citoyenne Maillard devant la municipalité, le tout sous peine de dommages et intérêts fixés à cent cinquante mille livres. De son côté, le mari qui avait abandonné le domicile conjugal, accepte le divorce et convient que l'enfant n'est pas de lui et il réclame même énergiquement qu'il ne lui soit point attribué. Le divorce est prononcé, mais le citoyen Lafreté ne se hâte guère pour réitérer la reconnaissance qu'il avait promise, et se trouvant assigné devant le Tribunal du 1er arrondissement, pour obtenir des frais de gésine. Il prétend qu'on lui a extorqué des aveux non conformes à la vérité et qu'il a été victime d'un stratagème monté de concert avec l'ex-mari, avec lequel elle avait continué de vivre, pour spéculer sur la fortune de Lafreté fils, jeune homme sans expérience qui ne connaissait pas le danger.

<sup>626</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 433, p. 296 (de Folainville c/ princesse de Rohan).

La loi du 12 brumaire an II qui, par un effet rétroactif, admet les enfants nés hors mariage aux successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789, ne s'applique qu'aux enfants naturels simples, c'est-à-dire de père et de mère non engagés dans les liens du mariage ; qu'en conséquence sont exceptés du bénéfice de la rétroactivité les enfants adultérins dont les droits aux aliments sont spécialement déterminés pour l'avenir seulement, par l'article 13 de la loi citée. La loi du 15 thermidor an IV abolitive de la rétroactivité créée par la loi du 12 brumaire an II n'a rien disposé sur les enfants adultérins et ne s'applique donc qu'aux enfants naturels simples.

<sup>627</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 124.

Le sieur Brunel était domicilié à Béziers, avant de devenir membre de la Convention nationale. Etant détenu à la Conciergerie, il fit le 15 brumaire an II un testament olographe, portant reconnaissance de sa fille adultérine Appoline Marie Florine et legs à son profit de la quotité disponible. Il mourut à Toulon le 29 floréal an III. Un jugement accorda à sa fille une partie de ses biens, mais il fut cassé au motif que le père étant mort après la loi du 12 brumaire an II, il fallait attendre le Code civil pour connaître les droits des enfants naturels. L'affaire fut renvoyée devant le tribunal d'appel de Montpellier, le Code civil et la loi du 14 floréal an XI étant promulgués entre temps. La demande fut réduite à de simples aliments qui furent accordés par la Cour de Montpellier, la filiation étant établie. La Cour de cassation rejette le pourvoi, validant le testament, quoique fait en la forme olographe au profit d'un enfant adultérin, puisque la coutume de Paris autorisait cette forme, et puisqu'aucune loi n'empêchait un enfant adultérin de recevoir des aliments, quotité à laquelle la disposition en sa faveur devait être réduite en application de l'article

réclamer après la promulgation du Code civil des aliments à la succession de son père, décédé le 29 floréal an III, ayant été reconnu par testament olographe du 15 brumaire an II qui lui faisait un legs dans la limite de la quotité disponible. Malgré la date du décès très proche de la loi du 12 brumaire an II, la régularité formelle du legs reste réglée par les règles coutumières antérieures, et les droits de l'enfant adultérin sont limités à des aliments en application du Code civil qui ne lui reconnaît aucune vocation successorale.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 mars 1828<sup>628</sup> précise que l'enfant adultérin volontairement reconnu par son père et sa mère, décédés depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, peut, postérieurement au Code civil, réclamer des aliments. Cette question recoupe celle plus générale de l'application dans le temps de la loi du 12 brumaire an II, pour les successions ouvertes dans l'intervalle entre sa publication et celle du Code civil.

Le Tribunal d'appel de Bordeaux, par jugement du 16 pluviôse an XII<sup>629</sup> décide que les aliments dus à l'enfant adultérin, dont les père et mère sont morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, sont réglés par l'article 763 du Code civil, c'est-à-dire qu'on a égard aux besoins et aux facultés. Cet enfant adultérin ne peut se prévaloir de l'article 13 de la loi du 12 brumaire an II qui fixait les aliments au tiers d'une portion d'enfant légitime.

#### **4°) Période d'application de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II**

Les principales difficultés d'application ne vinrent pas des procès déjà engagés, mais de la période postérieure à la loi du 12 brumaire, puisque l'article 10 décidait que l'état et les droits des enfants nés hors du mariage, dont les parents seraient encore vivants

---

2 de la loi du 14 floréal an XI qui maintenait les dispositions faites au profit des enfants naturels, sans excepter les adultérins.

<sup>628</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 433, p. 296.

Marie Charlotte Eléonore Adèle née le 6 octobre 1792 sous l'empire de l'ancienne législation, est fille adultérine de Marie Charles Ignace Pillot de Coligny. Aux termes de l'article 762 du Code civil, elle a droit à des aliments sur la succession de son père et il lui est alloué une pension provisoire, jusqu'à liquidation de l'indemnité qui sera à la charge de la succession. Le nom faisant partie de l'état des personnes, il lui est fait défense de prendre à l'avenir le nom de Pillot-Coligny.

<sup>629</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-2, p. 176.

L'article 13 de la loi du 12 brumaire an II ne s'appliquait qu'aux enfants adultérins dont les père et mère étaient morts depuis le 14 juillet 1789 jusqu'à la publication de cette loi. François Superville n'étant décédé qu'en l'an X, il n'a pu invoquer pour son fils adultérin la disposition de l'article 10 de la loi du 12 brumaire. Aux termes de la loi du 14 floréal an XI, cet enfant ne peut prendre autre chose dans la succession de son père que des aliments et à cet effet, on l'a soumis aux dispositions du Code civil. Des experts dont les parties conviendront ou qui seront désignés d'office procéderont à la fixation des aliments dus à Jacques Superville, conformément à l'article 50 du Code.

lors de la promulgation du Code civil, seraient réglés en tous points par les articles de ce Code. A ce sujet s'est ouverte une controverse jurisprudentielle surprenante.

Pour s'opposer aux droits des enfants naturels, certains cohéritiers ont prétendu que les modes de preuve de l'article 8 s'appliquaient seulement aux enfants dont les père et mère étaient décédés avant le 12 brumaire an II. Une interprétation rationnelle des textes commandait de ne pas introduire une restriction qu'ils ne contenaient pas à l'encontre d'enfants dont les parents étaient encore vivants en brumaire an II, mais devaient décéder postérieurement à la loi, avant la promulgation du Code civil. Les règles combinées de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 et de l'article 10 ne comportent pas d'exception concernant les modes de preuve de la filiation. Et l'article 8 n'émet aucune réserve sur la date à laquelle s'ouvre la succession<sup>630</sup>.

L'interprétation logique prévalut dans un premier temps, et l'on peut citer comme exemple un jugement du Tribunal de cassation, chambre des requêtes, du 7 fructidor an IV<sup>631</sup>. De même, un jugement du Tribunal du 6<sup>ème</sup> arrondissement de Paris en date du 28 brumaire an IV<sup>632</sup>, décide qu'il est impossible de surseoir jusqu'à la promulgation du Code civil, dans une affaire de recherche de paternité.

Mais bientôt, sous l'influence de la réaction thermidorienne, les adversaires des droits des enfants naturels allaient l'emporter, en imposant la réduction progressive du domaine d'application de la réforme, tout en dénaturant son esprit. Les juridictions encore hésitantes quant à la position à prendre face à cette offensive, demandèrent une interprétation officielle au législateur, par le procédé du référé législatif.

Après une circulaire de Merlin (de Douai)<sup>633</sup>, il existe un rapport au Conseil des Cinq-cents du 18 messidor an V sur la successibilité des enfants naturels, par Siméon au nom d'une Commission spéciale composée de Cambacérès, Bézard, Oudot, Favart et Siméon. Le tribunal civil de Saône-et-Loire, par référé législatif, demandait une

---

<sup>630</sup> Cf. supra, p. 209.

<sup>631</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 434, p. 296.

Il a été jugé tout d'abord que l'état des enfants nés hors mariage et leurs droits sur la succession de leur père décédé postérieurement à la loi du 12 brumaire an II, mais avant la promulgation du Code, devaient être réglées par la disposition de la loi de brumaire, sans attendre la promulgation du Code.

<sup>632</sup> Douarache, *ibidem*, tome II, p. 240.

Attendu qu'aucune partie de la législation ne peut rester incertaine et sans loi ; Attendu que le décret qui a sursis à faire droit sur le mode de reconnaissance de la paternité des enfants nés hors mariage jusqu'après la promulgation du Code civil, n'a point entendu laisser en stagnation des actions qui pourraient appartenir à ces enfants ou à leurs représentants, et n'a pas abrogé les anciennes lois et jurisprudence, d'après lesquelles ces actions se dirigeaient et se jugeaient ; Attendu que d'après la loi constitutionnelle, les lois ne pouvant avoir d'effet rétroactif, les actions nées et dirigées avant la promulgation du Code civil doivent être jugées suivant les lois qui étaient en vigueur au moment de la promulgation de ces nouvelles lois. Le tribunal n'est saisi que du bien ou du mal jugé de la disposition du jugement qui a ordonné un sursis au jugement de la question de paternité. Le Tribunal estime en conséquence que l'action en recherche de paternité doit être appréciée conformément aux règles de la loi du 12 brumaire an II, sans qu'il y ait lieu d'attendre la promulgation du futur Code civil.

<sup>633</sup> David Deroussin, *Histoire du droit privé* (XVI<sup>ème</sup> – XXI<sup>ème</sup> siècle), Ellipses, p. 112.

interprétation sur le sujet suivant : un enfant né hors mariage dont le père est décédé depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, doit-il pour avoir part à la succession, avoir été reconnu devant l'Officier public, ou lui suffit-il de présenter des actes privés et de prouver les soins qui lui ont été donnés à titre de paternité ? Ce rapport conclue que la possession d'état ne doit être admise comme preuve que pour la succession des pères décédés entre le 4 juin 1793 et la publication de la loi du 12 brumaire an II<sup>634</sup>.

Le 26 floréal an VI, le Corps législatif admet encore que l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II, doit recevoir sa pleine application. Mais le 12 thermidor an VI<sup>635</sup>, le Conseil des anciens repousse cette interprétation cohérente et décide que la seule preuve recevable est une reconnaissance expresse, faite conformément aux dispositions du Code, et confirmée par la mère lorsqu'elle émane du père de l'enfant, à moins que cette dernière ne soit décédée avant sa promulgation.

C'était conférer à l'article 11 de la loi, une portée qu'il n'avait certainement pas. En effet, si la reconnaissance isolée du père suffit, à condition que le décès de la mère intervienne effectivement avant la mise en application du Code civil, contrairement au premier projet de Code qui avait été présenté devant la Convention, cela n'entraîne pas

---

<sup>634</sup> De ce très long rapport (50 pages), il résultait après une relation de la genèse et du contenu de la loi du 12 brumaire an II, des appréciations sévères pour ce texte, un peu étonnantes comme émanant d'une Commission où figuraient plusieurs de ses auteurs. On lui reproche « *un mélange singulier d'indulgence et de sévérité* », puisqu'on donnait des droits égaux aux bâtards, tout en leur interdisant toute recherche de leur filiation paternelle. L'article 8, admettant la possession d'état, était analysé comme concernant seulement les successions ouvertes avant la promulgation de la loi. L'article 10 renvoie au futur Code civil pour les successions des parents encore existants au moment de sa promulgation. Mais pour les successions ouvertes dans l'intervalle, le rapporteur est bien obligé d'admettre qu'il y avait dans la loi une lacune, tout en avançant comme excuse pour les législateurs, qu'ils pensaient prochaine la publication du Code. Mais la commission estime que les enfants nés hors mariage dont les pères sont morts après la publication de la loi du 12 brumaire an II, ne peuvent leur succéder qu'autant qu'ils sont reconnus devant un Officier public. L'admission de la possession d'état n'était qu'un accessoire de la rétroactivité, abandonnée ensuite par le législateur, dans la mesure où il fallait apporter transitoirement une preuve pour régler des successions où les pères étaient déjà morts, sans avoir connu la nécessité de reconnaissance formelle de leurs enfants.

Suit tout un développement sur les raisons d'encourager le mariage, en limitant les droits des enfants naturels. Le motif fondamental de l'interdiction d'une recherche de paternité, porte sur cette vérité physique que la paternité ne pouvant jamais être certaine, n'est fixée que par la présomption d'honnêteté publique qui naît du mariage et que le concubinage ne produit pas. Il n'y a que la reconnaissance du père qui puisse, hors du mariage, donner la filiation. Cette interdiction n'empire pas beaucoup leur position, puisqu'ils furent de tout temps méconnus et abandonnés.

Il est donc proposé une nouvelle rédaction de la loi sur les enfants nés hors mariage, ne leur accordant des droits que dans les successions de leurs parents ouvertes depuis le 4 juin 1793. Pour être admis, ils ont pu prouver leur possession d'état si leurs pères ou mères sont morts avant la publication de la loi du 12 brumaire an II. Mais pour la succession des pères décédés postérieurement, ils doivent avoir été reconnus dans un acte public, auquel on ne peut assimiler la seule signature du père sur l'acte de naissance postérieur à la loi du 4 juin 1793. Les droits des enfants naturels simples reconnus par leur père, ne seront que de moitié en l'absence d'enfants légitimes, et d'un tiers s'il y a concours avec des enfants légitimes. Pour les enfants adultérins, ils seront respectivement d'un tiers ou un quart.

<sup>635</sup> Duvergier, tome 10, p. 320.

pour autant que cette reconnaissance devienne la seule preuve susceptible d'être produite, pour recevoir une part dans les successions ouvertes après brumaire an II. La possession d'état définie par l'article 8 de la loi, aurait du continuer à être admise, tant que les règles certaines et définitives du Code civil n'étaient pas encore connues.

Tels sont les arguments développés par Merlin (de Douai) devant le Corps législatif : « *Vouloir que les successions ouvertes depuis la loi du 12 brumaire an II fussent régies par un Code qui n'a aucune existence, ce serait lui donner un effet rétroactif aussi injuste, aussi illégal que s'il s'appliquait aux successions ouvertes avant le 12 brumaire an II, ce serait réduire à l'impossibilité les enfants naturels.* » Il faut ajouter que ces scrupules furent rapidement mis de côté par Merlin lui-même, lorsque la victoire changea de camp.

Une opinion favorable à l'application de l'article 8 de la loi, permettant de prouver la filiation paternelle par la possession d'état, aux successions ouvertes après sa mise en application, a aussi été exprimée par Tronchet, dans une consultation rédigée en fructidor an IV en faveur des droits des filles naturelles de François Fauveau<sup>636</sup>, puis reprise dans une deuxième consultation rédigée en floréal an VI en faveur du fils naturel du général Sédillot<sup>637</sup>.

Ces consultations sont analysées dans un article de Jean-Louis Halpérin intitulé *Note sur une consultation et un discours inachevé de Tronchet*<sup>638</sup>. Celui-ci se fonde sur le texte littéral de la loi, refusant de s'en rapporter au premier projet de Code civil non voté en l'état, ou aux intentions exprimées par ses auteurs de proscrire à l'avenir toute recherche de paternité. Il passe en revue les articles 8, 10 et 11 de la loi, estimant que celle-ci n'a distingué que deux cas : celui des successions ouvertes avant le Code civil, réglées par la loi du 12 brumaire, et celui des successions ouvertes après le Code civil. Il n'y a donc pas de lacune dans cette loi. L'emploi du futur dans l'article 10 montre que le Code à venir ne pourra s'appliquer de manière rétroactive.

Il semble, d'après Jean-Louis Halpérin, que ces mêmes arguments aient été employés par Tronchet dans un brouillon de discours, mais que la maladie l'ait empêché de le prononcer devant l'assemblée des Anciens<sup>639</sup>. Dans un premier temps, son avis fut suivi. Les Cinq-cents adoptèrent le 16 floréal an VI, sur un rapport de Desmolin, une résolution pour admettre la possession d'état visée par l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II aux successions ouvertes entre l'an II et la promulgation du futur Code civil. Et Tronchet fut même désigné comme rapporteur devant les Anciens pour donner une suite à cette résolution. En raison de sa maladie, le rapport fut présenté par Lenoir-Laroche le 21 messidor an VI<sup>640</sup>, mais les adversaires du projet l'emportèrent devant l'assemblée qui rejeta la résolution le 12 thermidor an VI<sup>641</sup>. C'était un avant-goût de la loi du 14 floréal an

---

<sup>636</sup> Archives nationales, AD II, 34.

<sup>637</sup> Recueil des consultations, tome XX, n° 1982, bibliothèque de la Cour de cassation.

<sup>638</sup> J.L. Halpérin, Note sur une consultation et un discours inachevé de Tronchet, *Revue historique de droit français et étranger*, quatrième série, volume 64, n° 2 (avril-juin 1986), p. 221.

<sup>639</sup> Recueil des consultations, ibidem, n° 1982 bis.

<sup>640</sup> Procès-verbal des Anciens, 18 floréal an VI, p. 294 et 7 prairial an VI, p. 95.

<sup>641</sup> Moniteur universel, n° 318, 18 thermidor an VI, p. 1276.

XI<sup>642</sup>, qui allait définitivement trancher la question dans un sens défavorable pour les enfants naturels, puisqu'elle décide que l'état et les droits des enfants nés après la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, seront en tous points réglés par le Code civil en préparation qui sera ainsi applicable rétroactivement.

Entre temps, les critiques envers la loi du 12 brumaire an II, allaient entraîner un revirement de jurisprudence sur la période d'application de son article 8, admettant la possession d'état comme preuve de paternité. Ce revirement se manifeste tout d'abord par des jugements de tribunaux de première instance, en particulier un jugement du Tribunal de Paris, 4<sup>ème</sup> section, du 8 prairial an VI<sup>643</sup>. Dans le même sens, un jugement du Tribunal de cassation en date du 24 prairial an VII<sup>644</sup> casse un jugement du Tribunal civil d'Eure-et-Loire du 26 floréal an VI, au motif que la loi du 12 brumaire an II ne réglait les droits des enfants naturels sur les successions de leur père et mère qu'autant que ceux-ci étaient décédés avant la publication de cette loi.

Quant aux successions ouvertes postérieurement, les tribunaux devaient surseoir à statuer jusqu'à la promulgation du Code civil. Le Tribunal de cassation, section civile, a rendu des jugements identiques le 4 pluviôse an VIII<sup>645</sup> dans une affaire Olivier et le 24

---

<sup>642</sup> Cf. supra, p. 227.

<sup>643</sup> Douarce, *ibidem*, tome II, p. 506.

Le tribunal donne acte à la citoyenne Bellac de sa déclaration que le mineur André est son fils et celui du citoyen Papion qui sont tous deux vivants. Aucun article de la loi du 12 brumaire an II ne s'applique à ce cas. Néanmoins une résolution prise par le conseil des Cinq-cents le 16 floréal dernier annonce qu'il va être statué sur le cas où le père décéderait avant la promulgation du Code civil. En outre, l'article 10 de la loi du 12 brumaire porte que quand le père sera vivant à l'époque de la promulgation du Code, le sort de l'enfant sera régi par ce même code. Le tribunal sursoit à statuer et ordonne le dépôt des lettres produites au greffe.

<sup>644</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 213 ; et *Journal du Palais*, tome I, p. 411.

Selon ce jugement, Antoine Banès est décédé depuis la loi du 12 brumaire an II. Une fille Lepeigneux réclama des droits successoraux au profit de son enfant dont elle lui imputait la paternité, invoquant la possession d'état d'enfant naturel. Un jugement du tribunal civil d'Eure-et-Loir du 24 floréal an VI lui donna satisfaction. Mais la cassation est prononcée au motif que la loi du 4 juin 1793 n'avait accordé un droit de succéder aux enfants naturels que selon des formes à déterminer. Il résulte des articles 1<sup>er</sup> et 10 de la loi du 12 brumaire an II que l'état et les droits de ces enfants n'ont été réglés qu'à l'égard de ceux dont les père et mère étaient décédés avant la promulgation de cette loi. Il en résulte que pour les successions ouvertes postérieurement, les tribunaux doivent surseoir à statuer jusqu'à la promulgation du Code civil. Le Tribunal civil du Département d'Eure-et-Loir, en admettant dès à présent à succéder un enfant naturel dont le père, ou celui regardé comme tel, est décédé depuis la loi du 12 brumaire an II, a commis une entreprise sur le pouvoir législatif, qui s'est réservé expressément de statuer en cette matière.

<sup>645</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 295.

Le droit de succéder n'a été accordé aux enfants naturels par la loi du 4 juin 1793, que dans la forme qui serait déterminée. Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 brumaire an II, combiné avec l'article 10, que cette forme, l'état et les droits des enfants n'ont été réglés qu'à l'égard de ceux dont le père ou la mère était décédé avant la promulgation de cette loi ; d'où il suit que les arbitres, en admettant dès à présent un enfant naturel dont le père ou la mère était décédé depuis la loi du 12 brumaire an II, ont commis une entreprise sur le pouvoir législatif, qui s'est réservé expressément de statuer sur cette matière, et qu'ils ont sous ce rapport excédé leur pouvoir et violé l'article 10, titre 2 de la loi du 24 août 1790.

frimaire an XI<sup>646</sup>, dans une affaire Hénon. Il en va de même dans un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 2 brumaire an XIII<sup>647</sup>, selon lequel les tribunaux n'ont pu, dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an II au Code civil, admettre des enfants naturels à la succession de leur père et mère décédés après la loi du 12 brumaire an II. En ce cas, il y a eu nécessité pour eux de surseoir à toute décision définitive jusqu'à la publication du Code civil. On peut encore relever dans le même sens, un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 20 germinal an XIII<sup>648</sup>.

Toute une série de décisions postérieures confirment cette tendance. Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 8 messidor an XII<sup>649</sup> décide que la loi du 12 brumaire an II ne réglait les droits des enfants naturels sur les successions de leur père et mère, qu'autant que ceux-ci étaient décédés avant la publication de cette loi ; pour les successions ouvertes dans l'intervalle de la même loi à la promulgation du Code civil, les droits des enfants naturels n'ont été définitivement fixés que par la loi du 14 floréal an XI.

La Cour d'appel de Paris, par jugement du 27 floréal an XIII<sup>650</sup>, rendu en renvoi après un arrêt de la Cour de cassation du 2 ventôse an XII, décide que les droits de l'enfant

---

<sup>646</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 730.

Même décision que la précédente.

<sup>647</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 11.

Il résulte des articles 1<sup>er</sup> et 10 que le législateur avait laissé dans une incertitude absolue les droits des enfants nés hors mariage, dont les pères et mères décéderaient dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an II à la publication du Code civil. L'article 8 ne lève pas cette incertitude, puisqu'il n'a de rapport qu'aux successions ouvertes antérieurement au 12 brumaire. Aucun tribunal ne pouvait statuer définitivement sur les réclamations relatives à l'état de ces enfants et à leurs droits dans les successions ouvertes depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, sans prendre part à l'exercice du pouvoir législatif. Le tribunal de Bruxelles en statuant sur la dévolution de la succession, encourt la cassation.

<sup>648</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 96.

<sup>649</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-1, p. 900.

Il résulte de la combinaison des articles 8 et 10 de la loi du 12 brumaire an II, dont les dispositions ne s'appliquent qu'à ceux des enfants naturels dont les pères étaient décédés avant la publication de cette loi, ou à ceux dont les pères survivront à la promulgation du Code civil, que le législateur n'a nullement réglé, par la loi du 12 brumaire an II, l'état ni les droits de ceux desdits enfants dont les pères sont décédés dans l'intervalle de cette loi à la publication du Code civil. En effet, le sort desdits enfants n'a été définitivement réglé que par la loi du 14 floréal an XI sur cet objet. La cassation est prononcée pour le jugement qui attribue à Antoinette la qualité de fille naturelle de Vincent Mioche décédé dans l'intervalle dont il s'agit et qui l'appelle à recueillir sa succession en vertu de la loi précitée du 12 brumaire an II, car il présente une fausse application de cette loi et une usurpation des fonctions législatives.

<sup>650</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 51.

Philippe Auguste est né le 20 mars 1792 et Jean Baptiste de la Vacquerie est décédé le 10 germinal an V. Suivant l'article 1<sup>er</sup> de la loi transitoire du 14 floréal an XI, l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité, la filiation et les successions, sont réglés de la manière prescrite par ces titres. D'après la disposition de l'article 334 du Code civil, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été par son acte de naissance. Philippe Auguste n'a pas été reconnu dans son acte de naissance par Jean Baptiste de la Vacquerie que l'on suppose être son père. Et le testament olographe de 1791, d'ailleurs anéanti par un testament postérieur, n'est point un acte authentique.

naturel dont le père est décédé après la loi du 12 brumaire an II, sont réglés par le Code civil. Va dans le même sens un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 17 fructidor an XIII<sup>651</sup>, selon lequel l'enfant naturel dont le père est décédé après la loi du 12 brumaire an II, ne peut demander que ses droits successifs soient réglés par les lois des 7 mars 1793 et 12 brumaire an II, et non par le Code civil, sous le prétexte que son état a été jugé et reconnu sous l'empire de la loi de brumaire.

De même, un jugement du Tribunal de cassation du 4 germinal an X<sup>652</sup> estime que l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II n'est applicable qu'aux enfants naturels dont les pères étaient décédés lors de la publication de la loi, et que dès lors le jugement qui rejette une action en déclaration de paternité formée à l'égard d'un père mort depuis cette loi, n'y a point contrevenu. Et un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 11 ventôse an X<sup>653</sup> décide que la reconnaissance par écrits privés d'un enfant naturel dont le père a survécu à la loi du 12 brumaire an II, n'est pas valable si elle n'a pas été renouvelée devant l'officier d'état civil.

Un arrêt plus tardif de la Cour d'appel de Grenoble du 24 décembre 1812<sup>654</sup> décide que la loi du 14 floréal an XI qui fait rétroagir les dispositions du Code Napoléon relativement à l'état et aux droits des enfants naturels, s'applique à la forme de la reconnaissance ; qu'ainsi l'enfant naturel dont le père est décédé dans l'intervalle du 12 brumaire an II à la promulgation du Code Napoléon, ne peut prétendre à aucun droit à sa succession s'il n'a pas été reconnu dans la forme exigée par le Code Napoléon.

Une nuance plus favorable est apportée par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 10 messidor an XIII<sup>655</sup>, selon lequel les lois nouvelles faites dans la vue d'améliorer le sort des enfants naturels, en réparant le tort des préjugés, n'ont rien ôté aux enfants dont le titre existait antérieurement. En conséquence, les enfants naturels nés sous l'empire de coutumes qui admettaient leur successibilité, sont fondés à demander que leurs droits soient réglés selon les lois locales et coutumières, encore qu'il s'agisse de successions ouvertes depuis la loi du 12 brumaire an II. Mais cette bienveillance reste isolée, et à vrai dire contraire à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 floréal an XI.

Cela aboutissait en outre à un résultat paradoxal : les enfants naturels qui avaient perdu leurs parents entre 1789 et 1793, se trouvaient mieux traités que ceux qui les avaient vus mourir par la suite. Il est vrai que cette faveur leur fut retirée, avec l'abrogation de la rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II.

---

<sup>651</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II- 1, p. 159.

<sup>652</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 434, p. 297 ; *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-1, p. 617.

<sup>653</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437-3°, p. 298.

<sup>654</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 435, p. 297.

<sup>655</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 69.

## 5°) La légitimation

On a vu qu'il n'existait aucune disposition expresse dans la loi du 12 brumaire an II concernant la légitimation des enfants nés hors mariage. Le problème se posa, lorsque les restrictions apportées par la pratique judiciaire vinrent remettre en cause l'égalité des droits accordés à ces enfants. L'ancienne jurisprudence admettait la légitimation, même lorsque la preuve de la filiation naturelle n'était rapportée que postérieurement au mariage des parents, mais le Code Napoléon réclamait une reconnaissance antérieure au mariage. Quelles règles étaient-elles applicables pour les enfants dont l'état était réglé par la loi du 12 brumaire an II ?

Tout d'abord, il fut jugé par la Cour d'appel de Nîmes le 15 juillet 1819<sup>656</sup> que l'enfant naturel dont les parents se sont mariés avant le Code civil, mais sont décédés postérieurement, ne peut prétendre à des droits successoraux résultant d'une légitimation que s'il a été reconnu par acte authentique, conformément à l'article 331 du Code, la possession d'état d'enfant des époux n'étant pas suffisante.

On peut relever en sens contraire plusieurs décisions qui valident la légitimation par le mariage de leurs parents d'enfants naturels reconnus sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II, même pour régler des successions ouvertes après la promulgation du Code civil.

Tout d'abord un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 5 mai 1836<sup>657</sup> a jugé que la loi du 12 brumaire an II n'avait apporté aucun changement aux principes de l'ancien droit, concernant la légitimation par mariage subséquent et que les conditions imposées par l'article 531 du Code Napoléon à cette légitimation ne

---

<sup>656</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 438, p. 299.

<sup>657</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 439, p. 299.

L'acte de naissance de Suzanne Letissier, dressé le 18 brumaire an III, l'indique comme fille de Pierre Letissier et Marie Geneviève Colin et il est signé du père. Les parents se marièrent le 30 nivôse an VII. Plusieurs actes postérieurs font état d'une filiation légitime, particulièrement son contrat de mariage avec le sieur Cousin. Le sieur Letissier meurt le 8 octobre 1831, son testament instituant sa fille Suzanne comme héritière universelle. La légitimation fut contestée par des parents collatéraux, faute de reconnaissance par la mère avant le mariage. La Cour d'appel de Paris, le 15 décembre 1834, valida la légitimation par mariage, appliquant les principes de l'ancienne législation. Elle estime que l'article 10 de la loi du 12 brumaire an II qui renvoie au code l'état et les droits des enfants nés hors mariage, lorsque les parents décèdent après la promulgation du code, ne concerne que les enfants qui auraient encore à cette date la qualité d'enfants naturels.

Le pourvoi est rejeté aux motifs suivants. Suivant les anciens principes, le fait seul du mariage suffisait pour la légitimation des enfants nés antérieurement, lorsque la filiation était légalement établie. La loi du 12 brumaire an II n'a pas modifié ces principes. Si l'on consulte son esprit, il est impossible de présumer que le législateur dont les intentions étaient si favorables aux enfants naturels, ait voulu entraver leur légitimation. Si la question a pu quelquefois recevoir une solution différente, ce n'a été que dans des cas où la filiation était incertaine, eu égard à l'interdiction de la recherche de paternité, principe que l'on trouve dans le Code civil, mais que la loi du 12 brumaire an II avait déjà posé. La dame Cousin était un enfant naturel légalement reconnu, selon la loi existante au moment du mariage de ses père et mère, soit par la reconnaissance formelle du père dans l'acte de naissance, soit à raison des soins donnés par sa mère. La célébration de leur mariage a irrévocablement fixé son état d'enfant légitime.

s'appliquent pas aux mariages qui ont précédé la promulgation du code. Un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 30 juillet 1840<sup>658</sup> va dans le même sens.

---

<sup>658</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 439, p. 299.

Claude Marie Guibaudet a été inscrite sous ce nom au registre d'état civil comme fille naturelle née le 21 ventôse an X d'Anne Marie Guibaudet. Celle-ci s'est mariée le 28 prairial an X avec Claude Vernay. Des soins lui ont été donnés sans interruption dans la maison des époux Vernay qui la considéraient comme leur enfant. Après le décès de sa femme, Claude Vernay a déclaré par acte authentique du 10 mai 1819, qu'il se reconnaissait le père de Claude Marie. Ces faits et actes établissent la preuve légale de sa filiation, par rapport à ses deux parents. Les anciens principes exigeaient pour la légitimation le mariage des père et mère de l'enfant naturel et sa double filiation, mais non que la reconnaissance ou la constatation de cette filiation fût antérieure ou simultanée à la célébration du mariage. La loi du 12 brumaire an II n'a apporté aucun changement aux conditions de la légitimation. Le droit intermédiaire, évidemment tout favorable aux enfants naturels, n'a pu avoir pour effet de rendre leur légitimation impossible en la soumettant à des conditions résultant d'une loi non encore promulguée et dont les dispositions ne pouvaient être prévues. Les conditions sous lesquelles l'article 351 du Code civil autorise la légitimation des enfants naturels, ne sauraient être considérées comme obligatoires, alors que le mariage de leur père et mère est antérieur à l'émission du code.

## § 2 - Les droits successoraux des enfants nés hors du mariage

### 1°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs père et mère

On a vu<sup>659</sup> que l'article 2 de la loi du 12 brumaire an II donne par une formule laconique aux enfants naturels, des droits exactement égaux à ceux des enfants légitimes, que ce soit dans la succession de leur père ou de leur mère: "*Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants*". En l'absence d'autres descendants, l'enfant naturel peut donc aller jusqu'à recueillir l'intégralité de la succession, ainsi que le décide un jugement du Tribunal de Paris, 6<sup>ème</sup> arrondissement, du 19 messidor an II<sup>660</sup>.

Là encore, c'est l'application de la loi dans le temps qui généra le plus de litiges et de controverses. Au début prévaut une interprétation littérale, reconnaissant à la loi du 12 brumaire an II toute l'étendue de son champ d'application. Ainsi, un jugement du Tribunal de cassation, section requêtes, du 7 fructidor an IV<sup>661</sup> décide que la loi fixait les droits successoraux des enfants, non seulement dans les successions qui s'étaient ouvertes entre le 14 juillet 1789 et le 2 novembre 1793, mais aussi par la suite, pour la période s'écoulant de brumaire an II jusqu'à la promulgation du Code civil. On ne peut qu'approuver cette interprétation, si l'on rapproche l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 et l'article 10 auquel il renvoie, puisque la seule réserve exprimée pour les droits des enfants nés hors mariage, concerne le cas où les parents seraient encore vivants au moment de la promulgation du Code<sup>662</sup>.

Toutefois là aussi, l'opinion contraire ne tarda pas à l'emporter. Les tribunaux refusèrent de régler définitivement la dévolution des successions ouvertes depuis le 12 brumaire an II, en repoussant la fixation des droits des enfants naturels au moment de la promulgation du Code civil, qui tardait d'ailleurs de plus en plus à intervenir. Ainsi, des jugements du Tribunal de cassation des 7 fructidor an X, 8 messidor an XII<sup>663</sup>, 4 pluviôse

---

<sup>659</sup> Cf. supra, p. 213.

<sup>660</sup> Douarche, *ibidem*, tome I, p. 777.

Cécile est la fille naturelle d'Antoine Aubery-Desfontaines, décédé le 5 ventôse an II, ainsi qu'il résulte de son acte de baptême du 9 avril 1753 et d'un acte de notoriété dressé par Cabal notaire à Paris le 9 messidor an II selon lequel ladite Cécile a toujours passé pour sa fille. En qualité de seule héritière de son père, elle a le droit de recueillir les biens de sa succession.

<sup>661</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 434, p. 296.

<sup>662</sup> Cf. supra, p. 210.

<sup>663</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 990.

Il résulte de la combinaison des articles 1er, 8 et 10 de la loi du 12 brumaire an II, dont les dispositions ne s'appliquent qu'à ceux des enfants naturels dont les pères étaient décédés avant la publication de cette loi, ou à ceux dont les pères survivaient à la promulgation du Code civil, que le législateur n'a aucunement réglé par la loi du 12 brumaire an II, l'état ni les droits de ceux desdits enfants dont les pères sont décédés dans l'intervalle de cette loi à la publication du Code civil.

an VIII<sup>664</sup>, 4 prairial an XI<sup>665</sup> consacrent-ils cette solution paradoxale, en opposant un sursis à statuer aux pétitions d'hérédité des enfants naturels : malgré les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 12 brumaire an II qui leur reconnaissait une aptitude à succéder, on refusait de leur accorder une part héréditaire.

Un jugement du Tribunal de cassation du 24 prairial an VII<sup>666</sup> indique plus précisément que la loi du 12 brumaire réglait seulement les droits des enfants naturels dans les successions ouvertes avant sa publication. Un jugement du Tribunal de cassation du 4 ventôse an XI<sup>667</sup> va plus loin, puisqu'il remet en cause des décisions judiciaires définitives qui appliquaient les règles de la loi du 12 brumaire an II, semblant ainsi faire fi de l'autorité de la chose jugée.

Cette question de l'exécution des décisions ayant acquis l'autorité de chose jugée sur l'état et les droits des enfants naturels, est traitée par la loi du 14 floréal an XI qui prescrit qu'elles soient exécutées selon leur forme et teneur. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1806<sup>668</sup> précise que cela n'exclut pas la faculté de se pourvoir par les voies de droit. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 décembre 1808<sup>669</sup> décide que, lorsque les enfants naturels d'un condamné révolutionnaire ont été, en vertu d'un jugement qui les a reconnus, mis en possession de la succession de leur père, antérieurement à la loi transitoire du 14 floréal an XI, l'article 3 de cette loi défend aux collatéraux de ce condamné de réclamer des droits dans la succession, au préjudice des enfants naturels.

L'article 3 de la même loi valide les transactions intervenues à la suite de poursuites sur les droits et l'état des enfants naturels et un arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 18 floréal an XIII<sup>670</sup> précise qu'il s'agit seulement des transactions

---

Qu'en effet, le sort desdits enfants n'a été définitivement réglé que par la loi du 14 floréal an XI sur cet objet. Le jugement d'appel qui attribue à Antoinette la qualité de fille naturelle de Vincent Mioche décédé dans l'intervalle dont il s'agit et l'appelle à recueillir sa succession est donc cassé.

<sup>664</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 295 ; Journal du Palais, tome I, p. 582.

<sup>665</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 805.

Jugement conforme à ceux des 24 prairial an VII, 4 pluviôse an VIII et 4 ventôse an XI.

<sup>666</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 213.

<sup>667</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 435, p. 297.

L'état et les droits des enfants naturels dont les pères et mères sont décédés dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an II au Code civil, devant, aux termes de l'article 19 de cette dernière loi, être réglés non par cette loi mais par le Code civil, sont demeurés en suspens jusqu'à la promulgation de ce code : par suite, il y a lieu d'annuler les arrêts qui ont réglé définitivement ces droits d'après les dispositions générales de la loi de brumaire an II.

<sup>668</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437, p. 299.

<sup>669</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, II-2, p. 441.

<sup>670</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437, p. 299 ; *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 108.

L'article 3 de la loi du 14 floréal an XI ne déroge aux principes généraux de cette loi, que pour un cas particulier, qui suppose des droits ouverts par le décès du prétendu père naturel et ne peut s'entendre que de conventions ou de jugements postérieurs à ce décès. Le législateur qui renvoie au Code civil pour régler l'état et les droits des enfants naturels, n'a pas pu vouloir anéantir l'article

intervenues entre ces enfants et les héritiers de leur père, c'est-à-dire sur des droits ouverts, et de celles qui auraient pu avoir lieu avant la loi de l'an II, entre ces enfants et leur père, décédé ensuite sous cette loi. En tout cas, ces conventions ne pourraient avoir pour l'enfant naturel d'autres effets que ceux qui dérivent de l'acte de transaction.

Les effets des transactions à l'égard des tiers acquéreurs de biens successoraux, firent aussi l'objet de litiges, particulièrement lorsque ces transactions confèrent aux enfants nés hors mariage plus de droits que le Code civil ne leur en a ensuite accordés. Un arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 20 mai 1806<sup>671</sup>, décide implicitement que les enfants naturels légalement reconnus peuvent exercer contre des tiers acquéreurs qui ont traité avec l'héritier légitime, les droits que leur confère le Code civil dans la succession de leur père, c'est-à-dire qu'ils ont une action personnelle contre les héritiers et une action réelle sur les biens héréditaires. Mais en l'espèce, la bonne foi des tiers les protège, car la transaction conférant à l'enfant naturel plus de droits que le Code civil ne lui en accorde, ne leur est pas opposable.

Toujours concernant l'application de la loi dans le temps, on se souvient que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 brumaire an II accordait des droits successoraux aux « *enfants actuellement existants* ». L'interprétation de cette notion aurait pu soulever d'intenses controverses, et l'on peut s'étonner que presque personne n'ait dénié ces droits successoraux aux enfants nés après cette date, toute la discussion se concentrant sur les

---

557 qui en est une disposition essentielle, la plus éminemment conforme à la morale publique. Seules des parties dont les droits étaient ouverts, devenaient maitresses d'étendre ou de restreindre ces droits par des conventions, créant volontairement entre elles une règle spéciale qu'il est sage de maintenir. En l'espèce, les sieurs Richon-Brassier et Richon-Grammont ne sont pas dans ce cas d'exception, puisque tous les actes par eux invoqués sont antérieurs au décès du sieur Philippe de Richon et étrangers à son héritier légitime. Par ailleurs, à titre subsidiaire, les actes de reconnaissance d'enfant naturel ont été, selon la Cour de Bordeaux, arrachés par la violence ou la crainte. Et la transaction du 6 septembre 1792, a été la suite de poursuites judiciaires exercées par la demoiselle Laborde contre Philippe de Richon.

<sup>671</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 247.

Le sieur de Lasalle aîné est décédé le 4 germinal an III, laissant une fille naturelle, la demoiselle Rolandau. Il était propriétaire indivis avec son frère Louis du domaine de Cumières. Celui-ci, s'estimant seul propriétaire, le vendit au sieur Lefèvre le 7 vendémiaire an IV, ainsi que d'autres biens de la succession en l'an V et en l'an VI. Une action fut introduite au nom de la mineure Rolandau contre Louis de Lasalle, puis une transaction fut conclue le 6 vendémiaire an VIII, par laquelle la mineure fut reconnue seule héritière de son père. Celle-ci intenta une action contre l'acquéreur des biens successoraux. La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 14 floréal an XII, estima que l'article 3 de la loi du 14 floréal an XI commandait l'exécution de la transaction passée, mais que les acquéreurs étaient de bonne foi, au moins pour leur acquisition de l'an IV, alors qu'ils étaient de mauvaise foi pour les acquisitions de l'an V et de l'an VI.

Cette décision est cassée, d'abord au motif que les acquéreurs étaient absolument étrangers à la procédure entre la fille naturelle et l'héritier légitime, ainsi qu'à la transaction intervenue en eux. L'article 3 de la loi du 14 floréal an XI ne maintient les jugements et transactions qu'au profit des parties intéressées qui y ont figuré. Elle est cassée aussi au motif qu'elle a annulé les ventes de l'an V et de l'an VI, ces contrats que Louis Lasalle avait passé en qualité de seul héritier ne pouvant être rompus sur la base de la transaction de l'an VIII, alors qu'il n'était pas maître d'accorder au détriment des acquéreurs à la mineure Lasalle, des droits plus importants que ceux qui lui étaient attribués par la loi.

dates de décès de leurs parents. Une seule décision publiée semble avoir traité cette question, c'est un jugement du Tribunal de cassation du 16 nivôse an V<sup>672</sup>, aux termes duquel les enfants nés hors mariage admis à la succession de leurs père et mère par la loi du 12 brumaire an II, sont ceux qui existaient au moment de la promulgation de la loi et non ceux qui sont nés depuis.

En ce qui concerne la succession de la mère, le Tribunal de cassation, section des requêtes, a jugé le 23 messidor an X<sup>673</sup> qu'il en allait de même, les règles du Code civil étant seules applicables lorsque la mère était décédée postérieurement à la loi du 12 brumaire an II.

La vocation successorale entre l'enfant naturel et ses parents étant réciproque, la jurisprudence refuse de transposer le raisonnement qui consiste à appliquer les règles du Code civil aux successions ouvertes avant sa promulgation, depuis la loi du 12 brumaire, au cas où c'est l'enfant naturel qui décède dans cet intervalle. Un jugement du Tribunal d'appel d'Aix-en-Provence du 25 ventôse an XII<sup>674</sup> estime que cette espèce d'effet rétroactif donné par la loi du 14 floréal an XI ne concerne pas les droits de ses père et mère dans la succession de leur enfant naturel.

Toute cette jurisprudence dénaturant les effets de la loi du 12 brumaire an II quant à son application dans le temps, fut consacrée par la loi du 14 floréal an XI<sup>675</sup> qui réduisait à presque néant les droits des enfants nés hors du mariage. L'article 1er de ce texte dispose que « *l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la parenté et la filiation et sur les successions, seront réglés de la manière prescrite par ces titres.* » Il s'agissait évidemment d'une modification majeure par rapport aux intentions initiales du législateur. L'article 10 de la loi du 12 brumaire prévoyait seulement de soumettre aux règles du futur Code civil, les enfants dont les parents seraient encore vivants au moment de sa promulgation.

On précisera plus loin que le Code Napoléon réduisit à presque rien les droits des enfants nés hors mariage. Les enfants naturels qui avaient perdu leurs parents entre le 12 brumaire an II et le 2 germinal an XI, virent en définitive leurs droits fixés par le Code de

---

<sup>672</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 420, p. 294.

<sup>673</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 435, p. 297.

Le principe des articles 1<sup>er</sup> et 10 de la loi du 12 brumaire an II, d'où il résulte que c'est d'après le Code Napoléon que doivent être réglés l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont le père est décédé dans l'intervalle de ces deux lois, s'applique à la succession de la mère aussi bien qu'à celle du père, et ce principe doit recevoir son application alors même que des jugements antérieurs auraient condamné la mère à fournir des aliments à son enfant naturel.

<sup>674</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437, p. 298.

Si un enfant naturel dont la prétendue mère était décédée sous la loi de l'an II, est décédé lui-même sous cette loi sans avoir exercé aucun droit sur sa succession, ni même avoir été reconnu par elle, le père naturel de cet enfant qui lui a survécu, ne peut en se fondant sur l'article 765 du Code Napoléon, ni être admis à réclamer les droits attribués à cet enfant par le code sur la succession de sa mère, ni surtout être admis à se prévaloir de l'article 341 pour établir par la preuve testimoniale la maternité de celle-ci.

<sup>675</sup> Duvergier, tome 14, p. 105.

1804 dont le contenu était le plus restrictif qu'il était possible d'imaginer, tant du point de vue des modes de preuve de la filiation que du point de vue de leurs droits successoraux.

La réaction suivant le 9 Thermidor ne se contenta pas de fausser les effets de la loi du 12 brumaire an II pour l'avenir. En effet, après une longue polémique, les adversaires de l'application rétroactive de la réforme arrivèrent à leurs fins. Par suite des décrets des 3 et 26 vendémiaire an IV<sup>676</sup> et du 15 thermidor an IV<sup>677</sup>, la rétroactivité à compter du 14 juillet 1789 fut supprimée, les droits des enfants nés hors le mariage n'étant plus établis qu'à compter du 4 juin 1793. On retrouvera ces décrets abrogeant la rétroactivité pour les autres lois successorales, puisque certains concernaient aussi les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II.

En application de cette abrogation de l'effet rétroactif, un jugement du Tribunal de cassation du 11 prairial an X<sup>678</sup> décide que si l'action en déclaration de paternité a été formée avant la loi du 12 brumaire an II, elle doit être jugée conformément aux lois anciennes, c'est-à-dire d'après la jurisprudence et les principes en vigueur avant cette loi. Cela privait l'enfant naturel de droits successoraux, mais en revanche il pouvait plus facilement prouver la paternité en l'absence de reconnaissance formelle.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 26 janvier 1814<sup>679</sup> précise qu'avant la loi du 12 brumaire an II, la reconnaissance légale d'un enfant naturel résultait suffisamment de ce que le père l'avait mis lui-même en nourrice, de ce qu'absent il l'avait confié à une sœur de la mère, à laquelle il avait écrit des lettres de remerciements, et de ce que la famille du père avait fait nommer un tuteur et un curateur à l'enfant.

Il n'en reste pas moins que l'application de la loi du 12 brumaire an II, niée pour la période postérieure et révisée pour la période antérieure à sa promulgation, se trouvait donc au mieux limitée aux successions ouvertes entre le 4 juin 1793 et le 2 novembre 1793, soit pendant une durée de moins de cinq mois. Autant dire que son application était réduite à presque néant. L'ère de l'égalité n'aura duré qu'une seule saison pour les enfants naturels, sur le territoire de la République française.

En ce qui concerne la quotité disponible à l'égard des enfants naturels, ce sujet est traité par la loi du 17 nivôse an II<sup>680</sup> qui est postérieure à celle du 12 brumaire de la même année. Il n'y a pas de dispositions spéciales concernant ces enfants, dont le sort est a priori égal à celui des autres enfants. Dans la mesure où ils deviennent successibles dans la succession de leurs père et mère, ils subissent donc les mêmes restrictions, puisque la quotité disponible est réduite à néant en faveur des successibles, seuls les étrangers à la succession bénéficiant d'une faible quotité disponible de un dixième ou un sixième. Paradoxalement, dans les cas où leur successibilité n'est pas retenue, ils auraient du normalement être considérés comme étrangers susceptibles de recevoir des libéralités. Les règles concernant le rapport des donations antérieures pour un partage égal des successions, sont aussi applicables aux enfants naturels.

---

<sup>676</sup> Duvergier, tome 8, p. 330.

<sup>677</sup> Duvergier, tome 9, p. 132.

<sup>678</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 424, p. 294.

<sup>679</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 425, p. 294.

<sup>680</sup> Cf. infra, p. 311 .

On relève un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 février 1806<sup>681</sup>, aux termes duquel une donation faite à l'héritier légitime sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II est sujette à rapport, en faveur de l'enfant naturel dont la filiation a été établie au moyen de sa possession d'état.

Aux termes d'un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 22 messidor an XIII<sup>682</sup>, la loi du 14 floréal an XI qui, dans le cas de libéralités antérieures au Code civil, faites par un père à son enfant naturel, en ordonne la réduction à la quotité disponible, se réfère par ces mots à la portion que peut recevoir un enfant naturel, aux termes des articles 757 et suivants du Code civil, et non à celle dont un père peut disposer au profit d'une autre personne, d'après l'article 913 du même code. Selon cette jurisprudence, la libéralité peut déterminer sur quels biens vont porter les droits de l'enfant naturel, mais non en augmenter la quotité. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 février 1819<sup>683</sup>, va dans le même sens.

---

<sup>681</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 216.

<sup>682</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 137.

Jean-Pierre Reynier institua pour ses héritiers universels Jean-Pierre et Victor Désiré, ses deux enfants naturels, reconnus par actes authentiques du 14 juillet 1789 et du 12 mai 1790. Il mourut le 22 nivôse an II, laissant deux sœurs. Les enfants naturels demandèrent la mise en possession de la succession qui leur fut accordée. Mais ensuite les sœurs Reynier réclamèrent la moitié de la succession qui leur fut refusée par le Tribunal de Marseille le 2 germinal an XII. Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 18 thermidor an XII décida que l'institution universelle était réductible à moitié en faveur des sœurs du défunt, c'est-à-dire à la quotité disponible en faveur des enfants naturels et non à celle disponible en faveur des autres. On doit supposer que l'article 2 de la loi du 14 floréal an XI doit être interprété en ce sens, car sinon les enfants naturels bénéficiant d'une institution universelle recueilleraient plus que l'enfant légitime dans la succession de leur père.

Le pourvoi est rejeté, sur les motifs suivants. L'article 10 de la loi du 12 brumaire an II a renvoyé, pour les successions à venir, les enfants naturels aux dispositions du Code civil, sans distinction entre les cas où il y aurait donation ou testament par le père et ceux où il n'y en aurait pas. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 floréal an XI, renvoie purement et simplement aux dispositions du Code civil ceux des enfants naturels dont le père est décédé sans avoir réglé leur sort par des donations ou testaments. L'article 2 de la même loi du ordonne que les dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures à la promulgation du Code civil, concernant la paternité, la filiation et les successions, et dans lesquelles on aurait fixé les droits des enfants naturels, seront exécutés, sauf la réduction à la quotité disponible, aux termes du Code civil. Que faut-il entendre par ces mots ? Le législateur a entendu que la réduction ordonnée, comme d'ailleurs le supplément accordé au cas où la donation serait insuffisante, renvoie au livre 3, chapitre 1<sup>er</sup>, titre 4 du Code qui contient l'article 761 qui règle les droits ab intestat des enfants naturels. Ce sont donc aux articles 756 et suivants qu'il faut se référer pour définir la quotité disponible bénéficiant à l'enfant naturel, et non aux articles 913 et suivants qui définissent cette quotité pour les enfants légitimes.

<sup>683</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437-7°, p. 298.

L'article 2 de la loi transitoire du 14 floréal an XI, qui réduit les dispositions faites au profit des enfants naturels à la quotité disponible, aux termes du code, doit être entendu en ce sens que les libéralités faites aux enfants doivent être réduites sur les bases posées par l'article 757 pour les droits des enfants naturels, et non en ce sens que la liberté des pères et mères de donner à leurs enfants naturels est illimitée quand il n'y a pas d'héritiers à réserve.

Mais un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 24 floréal an XII<sup>684</sup> a opté pour la solution inverse. En déclarant que les dispositions antérieures au Code Napoléon, dans lesquelles on aurait fixé les droits des enfants naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code Napoléon, l'article 2 de la loi du 14 floréal an XI a entendu parler de la portion dont les père et mère peuvent faire une libéralité en faveur de leurs enfants ou étrangers, et non pas de la portion accordée ou réservée aux enfants naturels par l'article 757 du Code civil.

Par ailleurs, on s'interrogea sur les effets vis-à-vis des enfants naturels, de la loi du 17 nivôse an II qui réduisait à l'usufruit de moitié les dons et avantages faits entre époux par contrat de mariage ou par acte postérieur, au profit des enfants de leur union ou d'un précédent mariage. Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 12 frimaire an III<sup>685</sup> décide qu'il n'y a pas lieu d'étendre le bénéfice de cette réduction aux enfants nés hors mariage.

## **2°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs collatéraux et ascendants**

Aux termes de l'article 9 de la loi du 12 brumaire an II, les enfants nés hors le mariage, dont la filiation a été déterminée selon les modes de preuve prévus à l'article 8, c'est à dire les enfants reconnus volontairement ou pouvant se prévaloir de la possession d'état, viennent à égalité avec les enfants légitimes aux successions de leurs parents collatéraux n'ayant pas de descendants : frères et sœurs naturels ou légitimes, oncles et tantes et cousins, sans limitation de degré, puisque la loi du 17 nivôse an II établissait une vocation héréditaire à l'infini. Cette vocation existe aussi bien dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle et elle est réciproque, puisque ces parents collatéraux peuvent être appelés à la succession des enfants nés hors du mariage.

En outre, les enfants naturels peuvent prendre une part dans ces successions collatérales, soit de leur chef, soit par représentation de leur père ou de leur mère, cette représentation étant étendue à l'infini par la loi du 17 nivôse an II. Ladite représentation joue, même si ces parents étaient décédés avant 1789. Le législateur ne faisait ainsi que tirer les conséquences logiques de l'entrée sans restriction des enfants naturels dans la famille de leurs auteurs.

Quant aux questions d'application dans le temps, la rédaction de l'article 9 peut donner lieu à des difficultés d'interprétation. En effet, il dispose : « *Les enfants nés hors du mariage [...] ne pourront prétendre aucun droit dans les successions de leurs parents collatéraux ouvertes depuis le 14 juillet 1789 ; mais à compter de ce jour, il y aura*

---

<sup>684</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 437-6°, p. 298.

<sup>685</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, n° 269, p. 222.

Les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse, qu'il n'est permis aux juges d'interpréter ni d'étendre, ne comprennent pas dans leur disposition le cas où il existerait des enfants hors mariage.

*successibilité réciproque entre eux et leurs parents collatéraux, à défaut d'héritiers directs. »*

On a vu qu'il était possible de comprendre ces dispositions de deux manières. La première serait de considérer qu'il n'y a pas de rétroactivité de la loi dans ces successions collatérales, et que les mots « à compter de ce jour » signifient : à compter du 2 novembre 1793. La seconde interprétation, qui est d'ailleurs la plus généralement admise, estime que les termes « depuis le 14 juillet 1789 » constituent une erreur de rédaction et qu'il convient de lire : « avant le 14 juillet 1789 », la rétroactivité jouant tout aussi bien que pour les successions en ligne directe.

Si cette deuxième interprétation est la bonne, il faut ajouter que ces règles ont été altérées par la loi du 15 thermidor an IV<sup>686</sup>, laquelle décide dans son article 4 que ce droit de successibilité existe seulement si lesdits parents collatéraux sont décédés après le 4 juin 1793. Mais une loi du 2 ventôse an VI vint modifier cette disposition en disposant que les enfants naturels pourront exercer leurs droits dans les successions collatérales ouvertes depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à celle du 15 thermidor an IV, quoique leurs pères et mères fussent morts avant le 4 juin 1793. Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 26 janvier 1832<sup>687</sup> relate ces modifications successives.

Il en résulte que l'enfant né hors mariage pourrait faire valoir ses droits dans la succession d'un parent collatéral, par exemple un oncle décédé après le 12 brumaire an II, alors que ce même enfant victime des errements de la jurisprudence, se voit refuser la possibilité de prendre sa part dans la succession de son père, décédé après cette même date. Il faut bien souligner que la responsabilité de cette situation illogique et bizarre ne saurait être imputée au législateur de l'an II, mais qu'elle est tout entière le fait des abus d'interprètes qui trahirent la lettre et l'esprit de son œuvre.

Vis à vis des grands-parents de l'enfant naturel, ou de ses ascendants autres que ses père et mère, la loi du 12 brumaire an II n'apporte pas de solution tranchée. Aucun texte n'accorde expressément à l'enfant né hors mariage, des droits dans la succession de ses grands-parents. Mais toute la logique des options consacrées par la loi, invite à interpréter ce silence dans un sens positif. Comment imaginer que le législateur, soucieux de faciliter l'entrée de l'enfant naturel dans la famille, au point de lui permettre de succéder à des cousins fort lointains même au delà du douzième degré, pourrait lui interdire de prendre sa part dans la succession de son grand-père?

S'il n'a aucune vocation de son propre chef, la question s'est aussi posée de savoir si l'enfant naturel aurait la faculté de venir à la dévolution de sa grand-mère décédée après le 14 juillet 1789 par représentation de son père, si ce dernier était décédé avant cette date. Cette représentation est refusée par les jugements du Tribunal de cassation du 4 frimaire an

---

<sup>686</sup> Duvergier, tome 9, p. 132.

<sup>687</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, n° 272, p. 222.

Il est indiqué que le droit réciproque de succéder, créé par la loi du 12 brumaire an II entre les enfants naturels et leurs parents collatéraux, modifiés d'abord par la loi du 15 thermidor an IV, a été rétabli dans tous ses effets par la loi du 2 ventôse an VI et que cet état de la législation a subsisté jusqu'à la promulgation du Code civil.

III<sup>688</sup> et du 12 pluviôse an VIII<sup>689</sup>. Mais à l'inverse, un jugement du Tribunal de cassation du 27 messidor an VII<sup>690</sup> admet la représentation, même si le père est décédé avant 1789.

L'exclusion des petits-enfants naturels aboutit à donner la préférence à des collatéraux. Or, l'esprit de la loi du 17 nivôse an II et de la législation successorale révolutionnaire dans son ensemble, est tourné vers la protection des descendants contre les collatéraux, afin d'aboutir à une plus grande égalité dans les partages et à une division des fortunes plus rapide. L'absence de toute référence à la succession des grands-parents dans la loi du 12 brumaire an II, ne peut résulter que d'un oubli ; et ce serait prêter à la Convention nationale bien peu de fermeté dans ses desseins que de soutenir l'idée que cet oubli fut volontaire.

En ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, les difficultés furent identiques à celles rencontrées déjà à plusieurs reprises. La loi interprétative du 14 floréal an XI allait décider que, dans les successions de leurs grands-parents ouvertes depuis le 2 novembre 1793, les enfants naturels ne pouvaient prétendre à une part en représentant leurs parents prédécédés ; il fallait désormais se conformer au Code Napoléon, qui en ce domaine comme en beaucoup d'autres se montra fort restrictif.

Auparavant, le jugement précité du Tribunal de cassation du 4 frimaire an III<sup>691</sup> avait décidé que la rétroactivité était seulement applicable aux successions des père et mère et non des grands-parents, au moins lorsque le petit-fils venait à la dévolution de son propre chef. S'il venait par représentation de son père, celui-ci devait être décédé depuis le

---

<sup>688</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 38 ; et Journal du Palais, tome 1, p. 79.

Le sieur Labruyère mourut en 1784, laissant un fils naturel qu'il avait légalement reconnu, ce qui ne conférait à cette époque aucun droit successif. Sa mère étant décédée sans postérité en 1792, sa succession fut recueillie par les consorts Harley. Après la loi du 12 brumaire an II, la tutrice du mineur Labruyère réclama cette succession et cette demande fut accueillie par une sentence des arbitres du 25 floréal an II. La cassation est prononcée, au motif que le mineur Labruyère ne pouvait sous aucun point de vue, réclamer l'effet de la loi du 12 brumaire an II, soit parce que cette loi admettant les enfants nés hors mariage aux seules successions de leur père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, l'admettre à la succession de son aïeule c'était étendre la loi à un cas pour lequel elle n'avait rien changé à l'ordre ancien ; soit parce que le père du mineur étant mort avant le 14 juillet 1789 et son fils né hors mariage n'étant pas son héritier, ce fils ne pouvait en aucun cas représenter son père pour l'exercice de droits successifs.

<sup>689</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 297.

Le 19 juin 1789, à son décès, Marie Josèphe Chambon laissait pour héritiers son père et une fille naturelle Catherine Josèphe. Après la mort du grand-père le 5 messidor an II, celle-ci prétendit venir par représentation de sa mère. La sentence arbitrale qui lui donnait satisfaction est cassée, au motif que le droit de représenter un individu suppose nécessairement l'habileté à lui succéder. La loi du 12 brumaire an II n'a rendu les enfants nés hors mariage habiles à succéder à leur père et mère qu'à l'égard des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Ces enfants ne peuvent donc par représentation de leur père et mère décédés avant cette époque, réclamer tout ou partie des successions ouvertes depuis le 12 brumaire an II.

<sup>690</sup> Journal du Palais, tome I, p. 436.

<sup>691</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, I-1, p. 38,; et Journal du Palais, tome I, p.79.

14 juillet 1789. Dans le même sens, on trouve un jugement du Tribunal de cassation du 12 pluviôse an VIII<sup>692</sup>.

La même question de la représentation se pose s'il s'agit de la succession de parents collatéraux et non d'ascendants. Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 27 messidor an VII<sup>693</sup> l'admet. Il décide que dans les successions ouvertes sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II, et avant que ses dispositions fussent modifiées par la loi du 15 thermidor an IV, les enfants naturels reconnus ont pu hériter de leurs parents collatéraux, par représentation de leur père, encore que celui-ci fût décédé avant le 14 juillet 1789.

---

<sup>692</sup> Journal du Palais, tome I, p. 585.

<sup>693</sup> Journal du Palais, tome I, p. 436 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, tome Ier, p. 228. *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-1, p. 225.

Pierre Modeste Martin, reconnu pour fils naturel de Denis Eustache Martin, prétendait recueillir des droits dans la succession d'Alexandre Antoine Martin son oncle, décédé le 9 pluviôse an III. Le Tribunal de la Seine avait rejeté cette prétention, le père du demandeur étant décédé en 1750. N'ayant jamais été habile à lui succéder, il ne pouvait le représenter. Cette décision est cassée au motif que les droits de successibilité et de représentation en ligne collatérale, accordés aux enfants nés hors mariage par les articles 9 et 16 de la loi du 12 brumaire an II, leur sont acquis généralement et indéfiniment, sans égard à l'époque du décès de leurs pères. Cela est si vrai qu'il a fallu une loi expresse, celle du 15 thermidor an IV, pour prononcer une restriction de ces droits, mais d'après la loi du 2 ventôse an VI, cette restriction ne peut s'appliquer aux successions ouvertes dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an II à celle du 15 thermidor an IV.

### § 3 -Les droits successoraux des enfants adultérins

Comme les enfants naturels simples, ceux des enfants dont le père ou la mère était lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage, peuvent établir leur filiation conformément aux règles de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II, soit par une reconnaissance volontaire, soit par la possession d'état, sauf effet de la présomption « pater is est » lorsque la mère est mariée, encore que cette question ait donné lieu à controverse.<sup>694</sup>

Toutefois, l'article 13 de la loi établit un régime d'exception pour les droits en découlant pour ces mêmes enfants adultérins : ils ne recevront à titre d'aliments, que le tiers en toute-propriété de la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés d'une union non entachée de ce vice. En principe ils n'ont donc vocation qu'à un droit alimentaire, mais en réalité ce droit se trouve conforté en une quotité dans la succession des parents. Un jugement du tribunal de Paris, 3<sup>ème</sup> section, du 8 nivôse an VI<sup>695</sup> applique cette règle en octroyant à une fille adultérine le tiers de la portion qu'elle aurait eu dans la succession de son père si elle n'était pas née hors mariage.

Une exception est toutefois apportée à cette déchéance partielle des droits de l'enfant adultérin, par l'article 14 de la loi du 12 brumaire an II : si l'époux coupable de l'adultère était séparé de corps de son conjoint à la suite d'un jugement ou par acte authentique, l'enfant jouira de l'intégralité de ses droits successoraux comme un enfant naturel simple.

Ainsi existe-t-il un moyen d'éviter à l'enfant conçu à la suite de relations adultères, de subir les déchéances prévues par l'article 13 de la loi : c'est de former avant sa naissance une demande en séparation de corps, qui effacera rétrospectivement les effets de l'adultère et permettra à l'enfant de retrouver ses droits successoraux sans aucune restriction. Bien que le texte précité pris à la lettre, parle seulement de séparation de corps et non de divorce, il paraîtrait logique d'étendre à cette dernière hypothèse cette disposition en faveur des enfants adultérins, par un raisonnement a fortiori, d'autant que la séparation de corps n'existe plus depuis la loi du 20 septembre 1792. Toutefois, un jugement du Tribunal de

---

<sup>694</sup> Voir supra, page 209.

<sup>695</sup> Douarche, tome 2, p. 447.

Louis Thomas Lavalette a signé comme père l'acte de naissance de Charlotte Ursule à la paroisse de Saint-Germain l'Auxerrois le 4 février 1792, et n'a cessé de lui donner des soins à titre de paternité. Après le décès du père, la citoyenne Latour-Taxis veuve Lavalette demande qu'il soit fait défense à Charlotte Ursule de se dire fille de Lavalette et elle est déboutée. Néanmoins, Charlotte Ursule est née pendant le mariage de Lavalette avec une autre femme que sa mère. Par conséquent, Thérèse Lavalette née de ce mariage est sa seule enfant légitime et héritière. Charlotte Ursule Lavalette est déclarée seulement habile à recevoir, conformément à l'article 13 de la loi du 12 brumaire an II, à titre d'aliments, en propriété le sixième de la succession dudit Thomas Lavalette, faisant le tiers de la portion à laquelle elle aurait droit si elle n'était pas née hors mariage.

cassation, sections réunies, du 5 nivôse an IX s'y est refusé<sup>696</sup>, estimant que cette exception ne concerne que la période antérieure.

L'interprétation des tribunaux pour les questions d'application de la loi dans le temps, devait réduire à néant cette relative libéralisation du statut des enfants adultérins. Pour les successions ouvertes avant brumaire an II, un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1825<sup>697</sup> décida en effet contre toute logique, que la rétroactivité de la loi ne s'étendait pas aux dispositions sur les enfants adultérins, mais concernait seulement les enfants naturels simples. Ainsi se trouvait réintroduite une discrimination tout à fait arbitraire, allant de toute évidence contre la volonté du législateur révolutionnaire.

Pour les successions ouvertes postérieurement à brumaire an II et jusqu'à la promulgation du Code Napoléon, on retrouve la loi interprétative du 14 floréal an XI : les enfants naturels dont les parents sont morts dans cet intervalle, se voient privés des droits successoraux que leur accordait pourtant clairement la loi du 12 brumaire an II. En est-il de

---

<sup>696</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, I - I, p. 406 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, tome I-1, p. 383.

Le 7 janvier 1793, Isabelle Joséphine Emmerly demanda le divorce contre son mari Blanquart-Labarrière. Le 5 mai 1793, Marie Dumas, alors veuve Geoffre, puis remariée avec Pierre Audoynaud, mit au monde une fille nommée Isabelle qu'elle prétendit être des œuvres de Blanquart-Labarrière. Le divorce fut prononcé le 10 juillet 1793, soit soixante-quatre jours après la naissance. Blanquart « *tomba sous la hache révolutionnaire* » le 19 floréal an II. Le tribunal civil de la Somme, par jugement en appel du 13 pluviôse an V, estima qu'Isabelle était sa fille et devait lui succéder également avec ses autres enfants légitimes. Le tribunal de cassation annula ce jugement le 25 germinal an VI, comme violant les articles 13 et 14 de la loi du 12 brumaire an II. Sur renvoi, le tribunal de la Seine inférieure confirma la décision antérieure par jugements des 12 et 18 nivôse an VIII. Le motif retenu était que selon l'article 14 de la loi, s'agissant de la succession de personnes séparées de corps, les enfants nés hors mariage exercent tous les droits de successibilité comme s'ils étaient légitimes, pourvu que la naissance soit postérieure à la demande en divorce.

Sur nouveau pourvoi, la cassation est prononcée, au visa de l'article 14 de la loi du 12 brumaire an II : « *Néanmoins, s'il s'agit de la succession de personnes séparées par jugement ou acte authentique, leurs enfants nés hors mariage exerceront tous les droits de successibilité énoncés à l'article 1<sup>er</sup>, pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation.* » En supposant Isabelle fille naturelle de Jacques Blanquart-Labarrière, celui-ci était lors de sa naissance engagé dans les liens du mariage. L'article 14 de cette loi ne présente une exception à l'article 13 que dans le cas où il s'agit de personnes séparées de corps. Cette exception ne regarde absolument que le passé, puisque les demandes en séparation de corps furent éteintes et abolies par la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce. Qu'étendre l'exception de l'article 14 aux personnes divorcées, ce serait provoquer au divorce les époux infidèles qui verraient exister des traces de l'oubli de leur devoir.

<sup>697</sup> Dalloz 1825, 1ère partie, p. 188.

Rejetant le pourvoi d'Etienne Godefroy de Follainville, fils adultérin du duc de Bouillon de la Tour d'Auvergne décédé en 1792, la Cour refusa de lui accorder une quotité de la succession de son père à titre d'aliments, sous prétexte que la rétroactivité voulue par le législateur de brumaire an II concernait seulement les enfants naturels simples. L'avocat des héritiers légitimes prétendit que les droits successoraux accordés aux enfants adultérins n'étaient pas véritablement des droits successoraux, mais seulement des aliments convertis fictivement en une quotité du patrimoine, au lieu d'être laissés à l'arbitraire des juges. La Cour adopta ce point de vue, malgré les observations de la partie adverse, démontrant que les dispositions relatives à la rétroactivité étaient générales, et qu'elles devaient s'appliquer à toutes les successions ouvertes depuis 1789.

même pour les enfants adultérins qui ne sont pas mentionnés expressément par cette loi de floréal ?

Comme cela était prévisible, la jurisprudence adopta la réponse la plus défavorable aux enfants adultérins, en les assimilant pour une fois en ce domaine, aux enfants naturels simples. Ce sont les dispositions du Code Napoléon qui régissent donc leurs droits, ou plutôt les privent totalement de droits successoraux, ne leur accordant qu'une pension alimentaire dans les cas exceptionnels où la preuve de la filiation adultérine pouvait être apportée, sous l'empire de cette législation.

Ainsi en décide un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 9 juin 1838<sup>698</sup>. L'article 13 de la loi du 12 brumaire an II se trouvait donc presque vidé de tout contenu, puisqu'il n'était dès lors applicable, ni aux successions ouvertes avant le 2 novembre 1793, ni aux successions dévolues après cette date.

Les tribunaux se montraient vigilants, pour veiller à ce que des enfants adultérins ne soient pas avantagés par des libéralités de leurs parents, dans des conditions qui les feraient échapper aux mesures restrictives que le Code civil leur réservait, quelque soit la date de leur naissance. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 30 mars 1808<sup>699</sup> décide qu'on peut repousser des légataires universels, en prouvant qu'ils sont enfants adultérins du testateur, encore que par l'acte de naissance et par le testament du défunt, ils soient qualifiés fils de père inconnu. Cette preuve peut résulter de faits de cohabitation avec la mère et de soins paternels donnés aux enfants. Les témoignages qui ne suffisent pas à établir la filiation d'un enfant, peuvent donc suffire à les exclure.

---

<sup>698</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 437-8°, p. 298.

Il résulte des actes de naissance de Léonarde et de François Pambet qu'ils sont nés du commerce d'Etienne Elie Pambet et de Marie Picot. A la date de ces actes, le père était marié avec Anne Courtry et qu'il s'agit donc d'enfants adultérins. Que la reconnaissance consignée aux actes de naissance a été reproduite dans l'acte de mariage d'Etienne Elie Pambet et de Marie Picot du 30 fructidor an VII. Etienne Elie Pambet est décédé le 20 vendémiaire an VIII, sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II. Cette loi était relative aux droits des enfants naturels nés depuis le 14 juillet 1789 jusqu'à sa publication. Aux termes de l'article 10 de cette loi, l'état et les droits des enfants devaient, dans les successions qui s'ouvriraient sous le Code civil, être réglés par ce code. La loi du 14 floréal an XI combla la lacune qui existait dans la loi du 12 brumaire an II et déclara que l'état et les droits desdits enfants dans les successions ouvertes sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II seraient réglés par le Code civil. La loi du 14 floréal an XI ne distingue pas entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins. Elle est entachée d'un vice de rétroactivité, mais les magistrats doivent appliquer les lois telles qu'elles sont. L'article 335 du Code civil interdit la reconnaissance des enfants adultérins. Cette prohibition est fondée sur des considérations puissantes d'ordre social et de moralité publique. Se fonder sur une reconnaissance si formellement interdite pour accorder des aliments à l'enfant adultérin, c'est violer la défense du législateur. La reconnaissance de Léonarde et François Pambet faite dans leur acte de naissance et dans l'acte de mariage d'Etienne Elie Pambet et de Marie Picot, est illégale et ne peut produire aucun effet, et par conséquent ne peut autoriser les tribunaux à leur accorder des aliments.

<sup>699</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 362.

## § 4 - L'organisation de la famille naturelle

### 1°) L'obligation alimentaire dans la famille naturelle

Le législateur du 12 brumaire an II n'édicte pas de règle générale et expresse à ce sujet. Il se contente de faire une allusion à cette obligation alimentaire en fixant la quotité des droits successoraux de l'enfant adultérin, dans l'article 13 alinéa 2 de la loi.

On a vu que l'ancienne jurisprudence reconnaissait au bâtard le droit d'exiger des aliments de ses père et mère. Bien que le législateur révolutionnaire n'ait pas jugé utile de le réaffirmer, il serait bien étonnant qu'il n'ait pas entendu sanctionner ce droit le plus élémentaire, alors qu'il se montre par ailleurs si soucieux d'améliorer le sort des enfants nés hors du mariage, surtout en attendant le règlement définitif des successions auxquelles l'enfant naturel peut désormais prétendre, surtout si celui-ci est repoussé à la promulgation du Code civil. Là encore la loi du 14 floréal an XI viendra troubler l'interprétation de ces principes.

Un jugement du Tribunal de cassation du 24 vendémiaire an VIII<sup>700</sup> décide que l'ancienne jurisprudence restait applicable en la matière. Pour réclamer des aliments, l'enfant naturel ou adultérin n'avait pas besoin de rapporter la preuve de sa filiation selon les règles de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II. Même en l'absence de reconnaissance volontaire de ses parents, même s'il ne peut établir sa possession d'état, il lui restait toujours possible de démontrer sa filiation de fait, par exemple au moyen de témoignages comme sous l'ancien droit, afin d'obtenir une pension alimentaire.

Va dans le même sens un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 14 thermidor an VIII<sup>701</sup>. L'enfant naturel qui, dans la succession de son père décédé avant le 14 juillet 1789, réclamait de simples aliments, a été, avant comme après la loi du 12 brumaire an II, admissible à la preuve testimoniale de sa filiation, encore qu'il ne voulût pas faire résulter cette filiation d'une suite de soins donnés à titre de paternité.

---

<sup>700</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, n° 429, p.295 (affaire Maupeou).

Sous la loi du 12 brumaire an II, l'enfant naturel qui, pour exercer ses droits à la succession de son père, devait prouver sa possession d'état, soit par la représentation d'écrits privés ou publics émanant de celui-ci, soit par la constatation d'une suite de soins donnés à titre de paternité pour son entretien et son éducation, pouvait faire ses preuves tant par titres que par témoins. Et l'examen des preuves, des dépositions et des faits du fond n'est pas dans les attributions du tribunal suprême.

<sup>701</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, tome I-1, p. 351.

Lavarde, se disant fils naturel de Jacques Philippe Dethoury, décédé en 1780, demandait contre ses héritiers une pension alimentaire. Il avait été débouté en appel par le tribunal civil de la Manche, au motif que l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II, n'admet plus d'autre preuve que celles résultant d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption. La cassation est prononcée, au motif que les preuves prévues par l'article 8, ne sont exigées que de ceux des enfants nés hors mariage qui réclament des droits successifs dans les successions ouvertes depuis l'époque déterminée par les nouvelles lois, et qu'elle n'a rien changé aux droits acquis sur les successions ouvertes avant ce temps.

Cette interprétation fut progressivement remise en cause. La jurisprudence ancienne était maintenue en ce qui concerne les frais d'accouchement et les mesures conservatoires pour subvenir à l'entretien de l'enfant durant ses premiers jours. Au cours de la première phase de la Révolution, on peut ainsi citer un Jugement du Tribunal du 1er arrondissement de Paris du 17 septembre 1791<sup>702</sup>, qui accorde foi à une simple déclaration de grossesse faite par la mère, pour condamner un sieur Provançal de Fonchateau à verser trois cents Livres à titre de provision à la fille Foulon, pour subvenir à ses besoins jusqu'au temps de ses couches et pour frais de gésine, le tout sans préjudicier au débat sur le fond. Cette jurisprudence restait appliquée par le Tribunal de cassation, dans un jugement rendu le 3 floréal an III<sup>703</sup>.

Les condamnations prononcées de cette manière, pour couvrir les frais les plus urgents à engager pour la santé de la mère et de l'enfant, étaient exécutoires par provision, nonobstant tous recours intentés et toutes contestations subsistant quant à la paternité véritable. La bénéficiaire n'avait pas à fournir caution, c'est ce qu'affirme un jugement du Tribunal du 1er arrondissement de Paris du 4 août 1792<sup>704</sup>.

Lorsque la condamnation à verser une pension alimentaire devient définitive, cette rente est fixée de manière immuable, sans revalorisation ultérieure. La jurisprudence applique le principe du nominalisme monétaire et se refuse, dans le silence du législateur à n'appliquer aucune indexation. Cette lacune dut avoir des effets désastreux, au pire moment de la dépréciation des assignats. En revanche, lorsqu'on revient à une monnaie plus forte et aux paiements en numéraire, les pensions alimentaires fixées au moment de la dépréciation du papier-monnaie, doivent continuer à être versées en numéraire sans qu'il y ait lieu d'appliquer une échelle de réduction. Ainsi en décide le Tribunal de la IIIème section de Paris, dans un jugement du 28 messidor an VI<sup>705</sup>.

---

<sup>702</sup> Douarche, *ibidem*, tome I, p. 109.

<sup>703</sup> Dalloz *Répertoire*, tome 35, p. 294, n° 422.

Les lois nouvelles ont déterminé les caractères de la preuve que doivent rapporter les enfants nés hors du mariage pour être admis à l'exercice des droits qu'elles leur accordent dans les successions échues de leurs pères, mais elles n'ont pas abrogé l'action que les lois anciennes accordent à une fille qui se dit enceinte, pour la conservation de son enfant, contre celui qu'elle accuse de sa grossesse.

<sup>704</sup> Douarche, *ibidem*, tome I, p. 288.

Si l'on pouvait faire dépendre le paiement provisoire des frais de gésine d'une caution quelconque, les condamnations deviendraient illusoires, et la justice ne pourrait venir au secours de l'humanité souffrante.

<sup>705</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 528.

Par jugement du tribunal du 6ème arrondissement de Paris du 15 juin 1793, Joséphine Barral a été reconnue fille naturelle du citoyen de Barral et de Marie Elisabeth Foin. Par ce même jugement, de Barral était tenu de faire un placement d'un capital produisant deux mille cinq cents Francs de rente, laquelle serait touché par la citoyenne Foin, mère et tutrice, jusqu'à l'établissement ou la majorité de sa fille, lors desquels Joséphine Barral disposerait du capital. Le jugement a été confirmé en appel par le tribunal du 3ème arrondissement, les 1er brumaire et 7 messidor an II. Le pourvoi en cassation a été rejeté le 22 ventôse an III.

L'échelle de dépréciation établie par la loi du 5 messidor an V pour l'exécution des transactions entre particuliers ne s'appliquent qu'aux engagements pour simples prêts dont la valeur a été fournie en papier monnaie, ou aux traités dans lesquels les parties ont entendu prendre pour base le

Toutefois, un jugement du Tribunal de cassation du 19 vendémiaire an VII<sup>706</sup> estime que toute recherche de paternité non reconnue est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais même relativement aux aliments pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages-intérêts pour la mère. De manière plus nuancée, un jugement du Tribunal d'appel de Paris du 13 ventôse an X<sup>707</sup> établit une distinction entre la preuve de paternité nécessaire pour obtenir des droits successoraux et celle suffisante pour obtenir des aliments.

Mais une fois de plus, la loi du 14 floréal an XI vient remettre en question cette protection de l'enfant, d'une manière d'autant plus grave qu'il s'agit ici de droits vitaux. Comme les dispositions du Code Napoléon étaient déclarées applicables rétroactivement à compter du 2 novembre 1793, la jurisprudence décida que l'enfant naturel devait être muni d'une reconnaissance authentique de son père, non seulement pour faire valoir ses faibles droits successoraux, mais aussi pour lui réclamer des aliments. Se prononcent dans ce sens deux jugements du Tribunal de cassation, en date du 3 ventôse an XI<sup>708</sup> et 26 mars 1806<sup>709</sup>.

---

cours du papier monnaie. Ces cas exceptés, les lois ordonnent l'exécution actuelle des engagements en numéraire sans aucune réduction, notamment à l'égard des rentes viagères accordées par jugement pendant la dépréciation du papier monnaie. Que les tribunaux ne pouvaient alors prononcer de condamnation en valeur métallique, il n'est pas présumable qu'ils se soient déterminés sur la valeur du papier monnaie, sur l'expectative d'une échelle de réduction que personne ne pouvait prévoir.

<sup>706</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, t. I-1, p 110.

Jeanne Manton avait obtenu du tribunal de la Marche, une condamnation à cinq mille francs de dommages-intérêts contre Nicolas Garand, comme père d'un enfant dont elle était accouchée. Le tribunal d'appel, réformant partiellement lui avait accordé deux mille quatre cents francs pour dommages-intérêts et frais de gésine. Ce jugement est cassé, au visa des articles 1<sup>er</sup>, 8 et 10 de la loi du 12 brumaire an II, au motif que l'état et les droits des enfants nés hors mariage, de père et mère existant à la publication de la loi du 12 brumaire an II, doivent être réglées par les dispositions du Code.

<sup>707</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 35, n° 428-12°, p. 295.

Sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II, celui qui après s'être avoué par écrit père de l'enfant dont une femme était enceinte, et avoir même donné procuration de le faire enregistrer à son nom lorsqu'il serait né, et qui a signifié avant sa naissance un acte de révocation de sa procuration, a pu néanmoins être condamné à fournir des aliments à l'enfant, la question des aliments différant de celle de la successibilité.

<sup>708</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, t. I, p. 762.

En pluviôse an IX, la fille Desforges cita en justice Spirmont, prétendant qu'il était le père d'un enfant dont elle venait d'accoucher, pour obtenir de lui des frais de gésine et des aliments pour l'enfant. Pour prouver cette paternité que Spirmont nie, elle lui enjoint de répondre à diverses questions, ce qu'il refuse sur le fondement que la recherche de paternité est interdite par la loi du 12 brumaire an II. La demanderesse prétend que cette loi n'a porté aucune atteinte à l'ancienne jurisprudence pour la demande d'aliments. Le tribunal de Liège, par jugement du 12 ventôse an IX décide que la recherche de paternité n'est abolie que relativement aux droits successoraux, ce qui est confirmé en appel par le tribunal de Liège le 8 floréal suivant. Cette décision invoque le rapport du ministre de la justice qui précède l'arrêté du 12 ventôse an V, portant que les enfants naturels non reconnus par leurs pères, restent dans l'état d'indétermination où les avait placés le décret du 4 juin 1793 et n'ont que des aliments à prétendre jusqu'au moment où le Code civil sera décrété. Elle ajoute qu'il n'y a pas de contradiction à établir la paternité, les aliments étant indépendants de la successibilité.

Le Tribunal d'appel de Bordeaux, par jugement du 16 pluviôse an XII<sup>710</sup> décide que les aliments dus à l'enfant adultérin, dont les père et mère sont morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, sont réglés par l'article 763 du Code civil, c'est-à-dire qu'on a égard aux besoins et aux facultés. L'enfant adultérin ne peut se prévaloir de l'article 13 de la loi du 12 brumaire an II, qui fixait les aliments à une portion des droits successoraux d'enfant légitime.

Un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1808<sup>711</sup>, donc postérieur au Code civil, estime pour un enfant naturel né en l'an VIII que le jugement vérifiant une

---

La cassation est prononcée sur les motifs suivants. La loi du 12 brumaire an II règle les droits des enfants nés hors mariage à tous égards et sans distinction. L'article 10 veut que Le Code civil règle « *en tous points* » l'état et les droits des enfants naturels, dont le père et la mère seraient encore existants lors de sa promulgation. Cette rédaction, dans sa généralité, comprend les aliments dus aux enfants naturels. Les articles 8, 9, 11 et 12 de la loi refusent toute action qui tend à forcer un homme à reconnaître un enfant naturel qu'il croit ne pas lui appartenir, abolissant toutes recherches de la paternité désavouée. La distinction entre la recherche de paternité relative aux aliments et celle relative à la successibilité ne peut être admise, sans restreindre les règles établies par la loi du 12 brumaire qui sont applicables à tous les droits des enfants naturels, y compris les aliments. La paternité est indivisible et elle est le seul titre des enfants naturels pour réclamer des aliments et la successibilité. La Convention nationale, en décidant le 4 pluviôse an II que les actions en déclaration de paternité intentées avant la loi du 12 brumaire, devaient être jugées conformément à l'ancienne jurisprudence, a confirmé qu'à partir de la publication de cette loi, l'abolition de la recherche de paternité non avouée, même dans le cas où elle n'a comme objet que des aliments ou des indemnités.

<sup>709</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, t. II-1, p. 228 ;

Il résulte de la loi du 12 brumaire an II qu'à compter de sa publication, toute recherche de paternité non reconnue est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais même relativement aux aliments pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages-intérêts pour la mère, par la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre. D'où il suit que le tribunal du district de Chaumont, en admettant la preuve de la paternité contestée, et en condamnant par suite Jacques Marthe à se charger de l'enfant dont il s'agit, à lui payer des aliments, et à la mère des frais de gésine et des dommages-intérêts, a commis un excès de pouvoir et a violé la loi du 12 brumaire an II.

<sup>710</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-2, p. 177.

Il s'agissait de la succession de François Superville, décédé en l'an X.

<sup>711</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p.601.

Dans cette affaire, le sieur Marchand Péterlon s'était reconnu père naturel de Clara Brocard par acte sous seing privé du 8 floréal an VIII, mais il lui refusa ensuite toujours des aliments. Actionné par elle en justice, il prétendit que sa signature avait été extorquée. Durant la procédure, il nia sa paternité, surtout après le Code civil dont l'article 334 exigeait une reconnaissance authentique. La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 25 prairial an XIII estima valable la reconnaissance validée par un jugement et ajouta que les enfants naturels avaient toujours eu droit à des aliments, même les adultérins ou incestueux.

La publication de cette décision est surtout intéressante comme incluant les réquisitions prononcées par M. Daniels, substitut du Procureur général qui soutient d'abord que la paternité de Péterlon a déjà été jugée de manière irrévocable dans un arrêt du 13 ventôse an X. Il ajoute des considérations plus générales sur le droit aux aliments : « *La nature oblige les pères et mères de pourvoir à la nourriture de leurs enfants jusqu'à ce qu'ils soient en état de le faire eux-mêmes. Les lois romaines traitaient de meurtriers ceux qui refusaient de s'acquitter de ce devoir [...] En France, non seulement les enfants naturels, mais les adultérins et les incestueux, avaient indistinctement cet*

reconnaissance sous seing privé peut avoir l'effet d'une reconnaissance authentique exigée par l'article 334 du Code, et surtout que celle-ci donne à l'enfant ainsi reconnu des droits aux aliments qui leur ont toujours été accordés.

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 28 janvier 1806<sup>712</sup>, celui qui avant le Code civil, avait la possession d'état d'enfant naturel, peut depuis sa promulgation réclamer des aliments à la succession de son père, sans que soit nécessaire une reconnaissance authentique comme l'exige l'article 334 du Code. Un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 25 thermidor an XIII<sup>713</sup> énonce qu'un testament olographe n'étant pas

---

*avantage. On pensait toujours qu'il suffisait qu'un homme fût né, pour ne pas lui refuser les secours qui sont nécessaires à la vie : plusieurs coutumes renferment à cet égard des dispositions expresses [...] Depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, quelques jurisconsultes ont soutenu que les enfants naturels n'avaient plus le droit de demander des aliments ; il y en a encore aujourd'hui, mais en très petit nombre qui pensent que le même principe a été adopté par le Code civil [...] Ils oublient, il me semble, que l'intention du législateur dans la loi du 12 brumaire an II, tendait à améliorer le sort des enfants nés hors mariage et à les rendre successibles [...] Comment peut-on fonder sur les dispositions qu'elle renferme, l'abolition des droits dont les enfants naturels étaient antérieurement investis ? Par cela seul qu'elle n'avait pour objet que les droits de successibilité, ou les preuves nécessaires pour y parvenir, il est indubitable que la question des aliments doit se résoudre encore, sous l'empire de la loi de brumaire, d'après les anciens principes. »*

<sup>712</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p.110.

En 1784, un enfant fut inscrit sur les registres de naissance à Carcassonne, sous le nom d'Antoine, fils naturel de Mahul et de Marthe Lacombe. Mahul n'était pas présent, mais il écrit à plusieurs reprises qu'il était le père et il a toujours fourni aux besoins de l'enfant, même après s'être marié. Il mourut en l'an X et Antoine réclama une part dans sa succession ou subsidiairement des aliments, en se prévalant d'une reconnaissance et de sa possession d'état.

La Cour, considérant que l'extrait de naissance était appuyé de la possession d'état résultant de trois lettres, estima qu'on ne pouvait réformer l'acte de naissance ni refuser le nom de Mahul à l'enfant. Toutefois, depuis le Code civil, des droits de successibilité ne pouvaient être accordés qu'en présence d'une reconnaissance authentique, selon l'article 334. En l'espèce, le père n'était pas présent à l'acte de naissance et les écrits invoqués sont sous seing privé et toute recherche de paternité est désormais interdite. Mais la loi ne pouvant avoir d'effet rétroactif, selon l'article 2 du Code civil, elle n'a pu ni voulu priver les enfants naturels existants lors de sa promulgation, des droits acquis par eux à cette époque. Lors de la loi du 4 juin 1793, la première qui ait parlé de successibilité pour les enfants naturels, l'état de l'enfant né hors mariage d'Antoine Mahul était constant, par son acte de naissance et une possession d'état non contestée. En cette qualité, la nature et la jurisprudence lui assuraient des aliments sur son père et sa succession, aliments dont aucune loi ne l'a privé. Le Code civil les accorde même aux enfants adultérins ou incestueux qui ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance légale. On ne peut traiter Antoine Mahul avec plus de rigueur, ni lui refuser d'établir sa filiation pour obtenir des aliments.

<sup>713</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p.82.

Jacques Marie avait été reconnu par le sieur Margariteau dans un testament olographe, et après son décès, il prétendit à des droits dans la succession de son père et dans celle d'une sœur de celui-ci et il transigea avec la veuve et la mère de Margariteau pour les partages. Après le Code civil, il lui fut demandé de délaisser les biens attribués et un jugement rejeta cette prétention. La Cour d'appel considère que la reconnaissance par testament olographe n'a pas l'authenticité voulue par le Code civil et que les actes postérieurs ne peuvent suppléer. Il n'était donc pas héritier et ne peut être regardé comme possesseur de bonne foi, ce qui implique la restitution des fruits perçus. Mais les déclarations et écrits privés produits au procès, il résulte une reconnaissance volontaire et formelle

un acte authentique, la reconnaissance d'enfant naturel qu'il contient ne permet pas, même en présence d'actes postérieurs entre le tuteur de l'enfant et les parents du père prétendu, de lui accorder des droits successoraux ; mais l'enfant naturel que son père a volontairement reconnu par acte sous seing privé, est en droit de demander des aliments, bien qu'il ne puisse pas succéder. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 27 juin 1807<sup>714</sup>, indique au contraire que seule la reconnaissance de l'enfant naturel dans un acte authentique, permet de lui accorder des aliments.

Vis à vis de la mère, la situation restait toutefois un peu meilleure, puisque l'enfant pouvait lui réclamer des aliments même en l'absence de reconnaissance volontaire, mais à condition que ces aliments ne lui soient pas déjà fournis par son père. Enfin, l'enfant naturel restant tout à fait étranger à la famille de ses parents sous l'empire du Code Napoléon, ne pouvait réclamer une pension alimentaire ni à ses grands parents, ni à ses collatéraux, alors même qu'il aurait été expressément reconnu.

Il convient de signaler en outre, que la Convention organisa des secours aux mères non mariées et aux enfants abandonnés, par les décrets des 28 juin 1793 et 17 pluviôse an II. Par ailleurs, l'article 19 de la loi du 12 brumaire an II décidait que les secours alloués aux enfants des défenseurs de la patrie, seraient communs à tous les enfants y compris ceux qui seraient nés hors du mariage.

## 2°) La puissance paternelle dans la famille naturelle

La position du législateur révolutionnaire a déjà été précisée en ce qui concerne la puissance paternelle en général<sup>715</sup>. En vertu du principe d'assimilation des enfants nés hors mariage, qui domine la loi du 12 brumaire an II, il est incontestable que ces préceptes s'appliquent aussi bien à la famille naturelle qu'à la famille issue du mariage, puisque l'enfant qui établissait sa filiation, conformément aux règles de preuve de l'article 8, entrait sans restriction dans la famille de ses parents.

La garde des enfants naturels lorsque leurs parents ne vivaient pas ensemble, posait un problème complexe. Un jugement du Tribunal du 3<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, du 26 germinal an II<sup>716</sup>, donne la préférence à la mère, pourvu qu'elle n'ait pas commis de fautes graves.

---

de paternité. Il est donc accordé une pension viagère de 1.200 livres, en deux termes égaux de six mois en six mois.

<sup>714</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-2, p. 263.

<sup>715</sup> Cf. supra, p. 169.

<sup>716</sup> Douarche, *ibidem*, tome I, p. 702.

Un jugement du tribunal du 2<sup>ème</sup> arrondissement du 24 nivôse an II a déferé à Menancourt dit Dubois la faculté de se charger de la mineure Jeanne Adélaïde Michelle qu'il a eue de son commerce avec la citoyenne Jacquemin, qui y avait consenti à l'origine mais avait ensuite révoqué son consentement, comme elle en avait le droit depuis que la loi a écarté la honte de la maternité et

Cette opinion toutefois, ne fait pas l'unanimité. Un jugement du Tribunal du 3<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, du 21 avril 1792<sup>717</sup>, avait décidé que la garde des enfants naturels devait être confiée à celui des deux parents qui leur avait manifesté le plus de tendresse. Il semble cependant bien délicat pour une juridiction, de déterminer sans tomber dans l'arbitraire, quel est celui des parents qui a manifesté le plus de tendresse à l'enfant naturel.

Aussi, une troisième méthode se fondant sur des critères plus objectifs, est-elle adoptée par le Tribunal du 3<sup>ème</sup> arrondissement de Paris dans un jugement rendu le 25 juin 1793<sup>718</sup> : jusqu'à l'âge de sept ans, l'enfant restera confié à la mère et le père devra

---

lui a rendu au contraire ce caractère de respect et d'intérêt que la nature et l'ordre social commandent.

Sur appel, ce jugement est infirmé, au motif que le droit d'une mère de se charger elle-même de la nourriture, des soins et de l'éducation de sa fille est incontestable, puisqu'il est un droit naturel, inaltérable et imprescriptible, et même un besoin réciproque de la mère et de l'enfant qui, dans ce rapprochement intime, éprouvent l'élan du sentiment exquis et invincible que la nature a mis dans leurs cœurs ; et qu'il ne peut y être dérogé que pour des causes graves et bien prouvées. En réclamant la possession de son enfant, elle obéit à un acte sacré... D'ailleurs la preuve est établie invinciblement par l'enquête de quatorze témoins, que la mère a toute la tendresse qui appartient à ce titre, et a toujours conduit une conduite sans reproche.

<sup>717</sup> Douarche, ibidem, tome I, p. 208.

Deux enfants sont nés d'une liaison entre la demoiselle Bougaut et le sieur Gautier de Saint-Charles, Victoire Charlotte née le 28 décembre 1789 et Charles Félix né le 7 juin 1791. Ces enfants furent baptisés sous les noms supposés de Jeanne Vernoine et Philippe Brunet. Le père les dépose en novembre 1791 à l'hôpital des Enfants-trouvés, puis il traite avec la dame Perardel pour qu'elle les retire et les prenne en charge, s'obligeant à payer annuellement trois cents livres pour chacun, jusqu'à ce que le garçon atteigne dix-huit ans et la fille vingt ans. Le sieur Saint-Charles déclare qu'aussitôt qu'il aura rassemblé les preuves nécessaires, il fera établir l'état de ces enfants. Un premier jugement confie les enfants à la demoiselle Bougaut qui les réclamait. L'opposition du sieur de Saint-Charles est rejetée par le tribunal qui adopte les moyens invoqués par le Commissaire du roi, ci-après résumés :

*« Vous ouvrirez le code éternel de la justice et de l'humanité, le grand livre de la nature d'où dérivent les seules lois immuables qui gouvernent les hommes... Enfants de la nature, uniques fruits de l'amour, c'est à l'amour seul qu'il faut les confier, c'est-à-dire à celui des auteurs de leurs jours qui leur a témoigné une tendresse plus pure, plus vraie, et qui a mieux mérité de porter les doux noms de père ou de mère. Examinons donc la conduite de l'un et de l'autre ; je dois dire que cet examen ne sera pas favorable au sieur de Saint-Charles. Le fait de vouloir cacher la naissance des enfants naturels, le fait de les éloigner pour ne pas heurter les préjugés du public, constituent pour le père une faute difficilement pardonnable : avouons le, une fausse honte a éloigné les pas du Sieur de Saint-Charles, a comprimé son cœur et a troublé sa raison. Que veulent dire en effet ces étranges variations... Il déclare qu'il va rendre notoire sa qualité de père naturel. Après des aveux aussi positifs, n'êtes vous pas étonnés des doutes qu'il élève ensuite sur l'identité de ces deux enfants ; il ne sait pas s'ils sont les siens... Passons à la demoiselle Bougaut. On lui reproche d'avoir abandonné ses enfants, de les avoir mis aux Enfants-trouvés... Je vois que dès le mois de novembre, elle y a fait des recherches. Quant aux noms supposés, je vous ai observé que cette supposition remonte à l'époque de leur naissance, puisqu'elle est portée dans les extraits de baptême ; or du fait de qui provient-elle ? Peut-on l'imputer à une mère qui sûrement avait alors d'autres pensées et d'autres soins ? Depuis, vous voyez dans la conduite de la demoiselle Bougaut, toute la vivacité du plus beau sentiment qui honore l'humanité... »* C'était un réquisitoire bien éloquent.

<sup>718</sup> Douarche, ibidem, tome I, p. 506.

verser une pension alimentaire pour contribuer à son entretien ; lorsque l'enfant aura atteint l'âge de sept ans révolus, il sera confié à son père et la pension alimentaire cessera.

Enfin, le Tribunal de la 3<sup>ème</sup> section de Paris rendit un jugement le 14 pluviôse an V<sup>719</sup>, dans des circonstances sortant de l'ordinaire : il s'agissait de pourvoir à la garde d'une fille naturelle dont la mère était la célèbre comédienne Anne Lange et dont le père résidait à l'étranger. Cette décision pèse longuement les avantages et les inconvénients d'une garde confiée à l'un ou l'autre des parents, sans se départir d'une certaine méfiance pour la profession de comédienne de la mère, ni pour la qualité d'étranger du père,

---

Le mineur Charles Jean François est né le 8 mai 1790 de Marie Victoire Lefebvre-Daubigny et de François Millet qui s'est reconnu père dans l'acte de baptême et dans différentes lettres. Il n'y a pas de preuve qu'il y ait eu séduction ou promesse de mariage. Le tribunal ordonne, conformément à l'article 1<sup>er</sup> § 4 de la loi du 20 septembre 1792, que ledit enfant sera confié à sa mère jusqu'à l'âge de sept ans, à laquelle Millet sera tenu de payer une pension annuelle de quatre-cents livres pour fournir à l'entretien dudit enfant. Et il ordonne que lorsque l'enfant aura atteint l'âge de sept ans, il sera remis et confié à son père, pour qu'il s'en charge suivant ses offres, et que la pension alimentaire cessera. Le père ou la mère, pour le temps où il sera chargé de l'enfant, sera tenu sur la première réquisition du ministère public, de lui rendre compte de son existence et son état. Les registres de baptême de la paroisse de Saint-Leu seront réformés, de sorte que l'enfant soit indiqué comme étant de François Millet et de Victoire Lefebvre-Daubigny.

<sup>719</sup> Douarche, *ibidem*, tome II, p. 357.

Le tribunal estime que le choix doit être fait dans l'intérêt de l'enfant ; partant de considérations générales, il s'attache à analyser concrètement la situation : un enfant n'est point une propriété de ses père et mère, tandis que ceux-ci lui sont donnés par la nature pour concourir à sa perfection physique et à son instruction morale ; ce concours étant nécessaire à l'enfant, ni l'un ni l'autre des auteurs de ses jours ne peuvent légitimement prétendre lui donner des soins exclusifs ; que si le père et la mère ne se concilient point pour remplir leur obligation commune, c'est le plus grand intérêt de l'enfant qui doit être uniquement consulté. Le même jugement ajoute qu'il faut s'efforcer de conserver à l'enfant à la fois l'affection de son père et celle de sa mère, en les faisant concourir également à son éducation, sans confier spécialement sa garde à l'un d'entre eux. Sans doute une petite fille semble-t-elle exiger plus particulièrement des soins maternels ; mais le tribunal s'inquiète de la profession de sa mère, estimant que le métier de comédienne n'offre pas toutes les garanties nécessaires pour l'éducation d'un enfant. Le père étant étranger ne semble pas mériter une plus grande confiance aux yeux du juge. Malgré l'habillage philosophique de son discours, les préjugés restent bien ancrés et ce magistrat de l'an V admet difficilement qu'une comédienne ou qu'un étranger puissent être une bonne mère ou un bon père. S'inquiétant des dangers supposés que pourrait courir l'enfant en pareille compagnie, il préfère l'enlever à ses parents et la confier « *à un pensionnat de jeunes filles tenu par des personnes du sexe de l'enfant, ayant des mœurs pures.* »

Si le père et la mère ne se concilient point pour remplir leur obligation commune, c'est le plus grand intérêt de l'enfant qui doit être uniquement consulté. Qu'ayant alors à choisir pour l'enfant entre son père et sa mère, on doit s'efforcer de lui conserver l'affection de l'un et de l'autre ; Qu'un des moyens les plus propres à lui obtenir cet avantage, c'est de les faire concourir également à son entretien et à son éducation ; Que cette égalité cesserait si l'un d'eux était particulièrement chargé de la garde de l'individu ; Que si, dans ce cas, l'enfant gagnerait à demeurer auprès d'un des auteurs de sa naissance, il perdrait nécessairement par l'éloignement de l'autre, blessé de la préférence et dans l'objet de son affection naturelle ; Que les avantages et désavantages de cette position sont impossibles à calculer dans l'intérêt de l'enfant. En conclusion, pesant les dangers de côtoyer une mère dont la profession de comédienne l'environnerait de dangers et la nécessité d'assurer son éducation en France et non à l'étranger où réside son père, il est résolu de priver l'enfant de l'un et de l'autre de ses parents en la plaçant dans une maison régie par des institutrices avouées par le gouvernement.

préférant en définitive confier la jeune fille « à un pensionnat de jeunes filles tenu par des personnes du sexe de l'enfant, ayant des mœurs pures. »

Ainsi, dans le silence de la loi du 12 brumaire an II, la jurisprudence envisagera successivement toutes les solutions possibles concernant la garde des enfants naturels. Le critère général retenu majoritairement semble bien être l'intérêt de l'enfant, mais les circonstances de fait sont appréciées par les magistrats en fonction de leurs idées morales personnelles, sans qu'une unité véritable ne se dégage de cette jurisprudence.

### **3°) Subsiste-t-il des incapacités de disposer à titre gratuit dans la famille naturelle ?**

A l'égard des enfants adultérins, l'ancienne jurisprudence édictait une incapacité absolue de recevoir des donations ou des legs de leurs parents. La loi du 12 brumaire an II reste muette sur ce point comme sur beaucoup d'autres. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 décembre 1816<sup>720</sup>, sans doute influencé par les dispositions restrictives du Code Napoléon, décide que sous l'empire de la législation révolutionnaire, cette prohibition n'ayant pas été expressément abrogée subsistait toujours.

Et, fait plus grave, ce même arrêt manifestement en contradiction avec la volonté du législateur de l'an II, interdit de faire échec à cette incapacité en adoptant l'enfant adultérin. Or, l'adoption avait précisément été présentée au cours des débats sur le projet de Code civil devant la Convention, comme un moyen de donner en réalité des droits successoraux complets aux enfants adultérins. De nombreux députés, choqués par la discrimination que le projet de Cambacérès laissait subsister, n'avaient accepté de retirer leurs amendements que dans cette perspective d'une organisation très libérale de l'adoption, portant remède aux imperfections de la loi sur d'autres points. Une fois de plus, l'esprit de la loi du 12 brumaire an II était donc méconnu par les magistrats chargés de l'interpréter.

Malgré ces incertitudes, les incapacités de recevoir à titre gratuit frappant les enfants nés hors du mariage, se trouvent donc réduites par rapport à la sévérité de l'ancienne jurisprudence. Mais cette libéralisation s'étend-elle à l'ensemble de la famille naturelle et profite-t-elle aussi aux concubins ? Le droit civil de la Révolution française abroge-t-il la prohibition qui résultait du Code Michaud de 1629, interdisant toutes les libéralités entre vifs faites entre des personnes vivant en état de concubinage ?

On sait qu'à la fin de l'ancien régime, les tribunaux prononçaient l'annulation de pareilles donations seulement dans la mesure où elles avaient un caractère "excessif", c'est à dire dans la mesure où elles dépassaient les besoins alimentaires de la personne gratifiée. Bien sûr, les libéralités à caractère alimentaire entendues au sens large, demeurent tout à fait valables. En ce qui concerne les autres, il est juste de reconnaître que le législateur intermédiaire a tout à fait méconnu ce problème, qui ne se trouve résolu ni par la loi du 12 brumaire an II, ni par la loi du 17 nivôse an II.

---

<sup>720</sup> Journal du Palais, vol. 13, p. 747.

Peu de décisions judiciaires sont susceptibles de donner un contenu positif à ce silence. Un jugement de la Cour d'appel de Bruxelles du 29 thermidor an XII<sup>721</sup> précise que la loi du 13 floréal an XI ne contient pas de disposition prohibitive des dons entre concubins. Un arrêt fut rendu en la matière par le Tribunal de cassation le 1er fructidor an XIII<sup>722</sup>, confirmant un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 6 floréal an XII<sup>723</sup>. Cet arrêt maintenait l'ancienne jurisprudence des Parlements et déclarait que la donation ou le legs fait au concubin ne pouvait être déclaré excessif s'il ne dépassait pas la quotité disponible et constituait au surplus une récompense pour les soins donnés au testateur.

Chabot de l'Allier<sup>724</sup> estimait que ces décisions, se fondant sur les circonstances de la cause, ne devaient pas être comprises comme la levée, par les lois du 17 nivôse an II et du 4 germinal an VIII, de toute espèce d'incapacité entre les concubinaires. Il signalait que la validité des donations dépendait de la législation en vigueur au moment de leur confection, alors que celle des legs dépendait de celle en vigueur au moment de la mort du testateur.

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 25 mai 1813 jugeait que les lois du 17 nivôse an II et du 4 germinal an VIII « *ne contenant pas un système général sur les successions et les donations* », n'avaient pas abrogé les incapacités sur lesquelles elles ne se prononçaient pas. Cette décision fut confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1816<sup>725</sup>.

Malgré les adoucissements de la jurisprudence, l'ombre de la prohibition n'était pas tout à fait dissipée. On a rappelé que le concubin n'avait bien sûr aucun droit de succession ab intestat, et que le conjoint survivant lui-même venait à la succession du prédécédé seulement en tout dernier lieu, même après des cousins fort éloignés et qu'il

---

<sup>721</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome 1-2, p. 216.

Par deux actes qualifiés ventes des 29 pluviôse an VI et 30 ventôse an VII, Antoine Malanne a cédé à Françoise Berthe la propriété d'une maison et de tous ses effets mobiliers. Après son décès, son fils Jacques Malanne demande l'annulation des ventes comme simulées et entachées du fait de concubinage. La Cour considère que l'article 132 de l'ordonnance de 1629 n'a pas été constamment suivi par les anciens tribunaux et que la preuve du concubinage n'a pas toujours été admise, surtout lorsqu'elle tendait à constater un adultère et à troubler la paix des mariages. Le chapitre Ier de la loi du 13 floréal an XI, traitant de la capacité de disposer et de recevoir, ne comprend pas dans l'énumération des personnes à qui cette capacité est refusée, celles qui vivent en concubinage, d'où il suit que l'incapacité résultant de l'article 132 de la loi précitée a été abrogée.

<sup>722</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome II-1, p. 154.

Le sieur Fuyard d'Hédicourt qui vivait en concubinage avec Victoire Halatte et qui avait eu d'elle un enfant naturel reconnu, fit un testament en faveur de la demoiselle et mourut en messidor an X. La Cour d'appel d'Amiens avait estimé que les lois nouvelles n'avaient édicté aucune incapacité entre les concubinaires, la volonté du testateur ayant été au surplus de récompenser les soins qui lui avaient été donnés jusqu'à sa mort. La Cour de cassation rejeta le pourvoi des héritiers, au motif que l'Ordonnance de 1629 était tempérée par l'ancienne jurisprudence lorsqu'il y avait volonté du testateur de récompenser les services rendus.

<sup>723</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, tome I-1, p. 188.

<sup>724</sup> Chabot de l'Allier, *Questions transitoires sur le Code civil*, tome 1, Dijon Lagier 1829, p. 342 à 346.

<sup>725</sup> Cité par Marcel Garaud, *La Révolution française et la famille*, PUF 1978, p. 64.

bénéficiait d'une faible quotité disponible. La situation des concubins reste toutefois différente de celle des époux mariés, dans la mesure où ils ne bénéficient d'aucun régime matrimonial établissant une communauté entre eux.

## **§ 5 - Conclusion : quelles sont les lignes directrices de la jurisprudence appliquant la loi du 12 brumaire an II ?**

On a pu constater, à la lecture des décisions citées, de nombreuses contradictions dans les solutions retenues par les juridictions, celles-ci devenant de plus en plus défavorables aux enfants nés hors mariage, au fur et à mesure où le temps passait et où on s'éloignait de la phase révolutionnaire la plus intense.

Il est donc difficile de dégager une ligne directrice de cette jurisprudence. Une vue polémique du sujet amènerait à conclure que les tribunaux ont souvent trahi les intentions du législateur. Mais il y a une telle variété dans les décisions relatées qu'il convient de nuancer ce jugement sévère.

Sur la rétroactivité commune aux deux lois du 12 brumaire et 17 nivôse an II, on sait qu'elle suscita de nombreuses plaintes, les multiples lettres reçues par le Comité de législation de la Convention en témoignent. La volonté d'en finir avec cette rétroactivité après le retournement politique du 9 thermidor, a été plus rapidement suivie d'effets pour la loi du 17 nivôse que pour la loi du 12 brumaire, puisqu'après une tentative avortée en vendémiaire an IV, c'est seulement la loi du 15 thermidor an IV qui abrogea cette rétroactivité pour les droits des enfants naturels.

En fait, ces questions de rétroactivité furent peu discutées devant les tribunaux, en tout cas devant les juridictions supérieures dont les décisions sont publiées. Sans doute n'eurent-elles pas le temps d'arriver à ce niveau, avant que le législateur ne revienne sur cette rétroactivité pour l'abroger. Seules les modifications résultant de l'article 4 de la loi du 15 thermidor an IV ont fait l'objet de décisions judiciaires<sup>726</sup>.

Les tribunaux eurent en revanche un rôle important pour trancher des cas où les parents de l'enfant naturel étaient décédés après la loi du 12 brumaire an II, et où le débat portait sur le champ d'application des droits accordés par celle-ci aux enfants naturels. Les nombreuses décisions qui se prononcèrent pour un sursis à statuer, en attendant de connaître les dispositions du futur Code civil, constituèrent les signes avant-coureurs d'un durcissement de la législation envers ces enfants, qui se concrétisa avec la loi du 14 floréal an XI.

Sur le fond, on discerne bien l'hostilité d'une majorité de tribunaux, non seulement envers la rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II, mais envers le principe même d'une amélioration des droits accordés aux enfants naturels, en phase sans doute avec un secteur important de l'opinion, en tout cas après thermidor. Cette tendance se manifeste, tant en ce qui concerne les preuves de la filiation, qu'en ce qui concerne les droits successoraux.

Pour les preuves de filiation, on a vu qu'à la fin de l'ancien régime, s'était manifesté un discours critique sur la jurisprudence qui admettait trop facilement des preuves par témoins pour rechercher la paternité, faute de reconnaissance formelle, même si ce n'était que pour accorder des secours à la mère ou une pension alimentaire.

---

<sup>726</sup> Cf. supra, p. 226.

L'influence de ce discours sur le premier projet de Code civil était patente, puisque celui-ci prévoyait seulement une reconnaissance formelle pour prouver la paternité.

La loi du 12 brumaire fut plus généreuse, en ajoutant la possession d'état comme mode de preuve de la filiation. Il est vrai qu'en accordant des droits successoraux avec effet rétroactif, il aurait été très injuste d'imposer avec la même rétroactivité la nécessité d'une reconnaissance formelle, pour régler la succession de parents déjà décédés depuis le 14 juillet 1789, et qui ne pouvaient plus par définition régulariser une telle reconnaissance non exigée précédemment.

Mais les tribunaux n'appliquèrent qu'avec beaucoup de réticences cette intention bienveillante du législateur et ils refusèrent le plus souvent d'en faire bénéficier les enfants naturels dont les parents étaient morts après la promulgation de la loi. Le doute sur l'interprétation ne devait pas leur profiter.

Sur la question de la reconnaissance volontaire, il suffit de rappeler quelques cas déjà relatés, par lesquels des jugements refusent comme reconnaissance valable, une déclaration verbale du père faite à l'officier d'état civil<sup>727</sup>, une reconnaissance sous seing privé faite pourtant avant le Code civil<sup>728</sup>, ou un aveu de paternité dans une transaction devant notaire<sup>729</sup>.

Sur la question de la possession d'état, on rappellera seulement les jugements qui refusent de tenir compte d'une transaction avec le grand-père sur des dommages-intérêts versés à la mère<sup>730</sup>, ou d'admettre la continuité de la possession d'état au vu d'un acte où la fille a comparu avec un autre nom que son père<sup>731</sup>, ou de trouver suffisante la preuve de soins constants et l'usage du nom du père déclaré par l'accoucheur, en l'absence de reconnaissance formelle<sup>732</sup>, ou d'admettre toute preuve testimoniale de la possession d'état, en l'absence de commencement de preuve par écrit<sup>733</sup>.

On a relevé que l'article 8 prévoyait cette preuve alternative de la possession d'état, au moyen d'écrits, « ou » d'une suite de soins ininterrompue. Mais après le 9 thermidor, les lois sur la famille édictées pendant la période du gouvernement révolutionnaire, firent l'objet d'une telle campagne de dénigrement, que l'on peut difficilement croire en une interprétation involontairement erronée, lorsqu'on relève les arguments retenus par certaines décisions judiciaires. Le temps passant, ceux qui exigent un commencement de preuve par écrit, pour prouver la possession d'état d'enfant naturel, ne cherchent plus à interpréter loyalement la loi du 12 brumaire an II, mais ils s'opposent systématiquement à son application en la dénaturant.

Pour les enfants adultérins, l'hostilité se manifeste encore plus intensément. par exemple dans ce jugement<sup>734</sup> qui leur refuse le bénéfice de la rétroactivité, alors que la loi

---

<sup>727</sup> Cf. supra : Cassation, 11 août 1808.

<sup>728</sup> Cf. supra : Amiens, 9 nivôse an XII.

<sup>729</sup> Cf. supra : Bruxelles, 20 juillet 1807.

<sup>730</sup> Cf. supra : Cassation, 2 floréal an III.

<sup>731</sup> Cf. supra : Cassation, 8 nivôse an V.

<sup>732</sup> Cf. supra : Cassation, 4 germinal an X.

<sup>733</sup> Cf. supra : Cassation, 13 frimaire an X.

<sup>734</sup> Cf. supra : Cassation, 8 mars 1825.

ne faisait aucune distinction sur ce point avec les enfants naturels simples ; ou bien dans ce jugement<sup>735</sup> postérieur au Code civil qui refuse des aliments à un enfant adultérin reconnu par testament du 15 brumaire an II, par son père décédé en floréal an III ; ou bien dans les décisions qui refusent d'appliquer aux divorces l'article 13 de la loi, qui permet aux parents d'éviter à l'enfant le statut d'adultérin en formant avant sa naissance une demande de séparation de corps<sup>736</sup> ; ou bien dans cet arrêt<sup>737</sup> qui prive l'enfant du legs universel de son père, en retenant la preuve par témoignages que le bénéficiaire est en réalité un enfant adultérin.

Pour en venir à l'application de la loi dans le temps, pour les enfants dont les père et mère sont décédés dans l'intervalle entre le 12 brumaire an II et la promulgation du Code Napoléon, avant même que la loi du 14 floréal an XI ne vienne entériner cette position, on trouve un nombre important de décisions qui refusent de statuer en appliquant les dispositions de la loi du 12 brumaire an II et qui s'en remettent à celles du Code civil non encore abouti. Certaines sont très antérieures à la promulgation du Code Napoléon<sup>738</sup>, d'autres un peu plus tardives<sup>739</sup>.

Après la loi du 14 floréal an XI, le renvoi aux règles du Code civil, pour défavorables qu'elles soient aux enfants naturels, devient obligatoire pour les juges<sup>740</sup>. Un jugement précise même que l'enfant naturel dont l'état a été jugé sous l'empire de la loi du 12 brumaire, ne peut demander que cette même loi règle ses droits successifs<sup>741</sup>.

Plusieurs décisions, antérieures ou postérieures à la loi du 14 floréal an XI, aboutissent au même résultat défavorable, à partir du moment où les parents sont morts après le 12 brumaire an II, qu'il s'agisse de rejeter l'application de l'article 8 de la loi<sup>742</sup>, ou d'imposer une reconnaissance authentique même par un père décédé avant le Code civil<sup>743</sup>.

Avant ou après la loi du 14 floréal an XI, on trouve des jugements sur les droits successoraux des enfants nés hors mariage, qui affirment que la loi du 12 brumaire an II s'appliquait seulement aux successions ouvertes avant sa publication<sup>744</sup>, ou que les décisions définitives qui mettaient en œuvre cette loi peuvent être remises en cause<sup>745</sup>.

Après avoir attendu, pour certains plus de dix ans, que soit réglé leur sort, les enfants naturels qui avaient perdu leurs parents entre le 12 brumaire an II et le 2 germinal an XI, virent en définitive leurs droits fixés par le Code de 1804. On sait que son contenu fut très restrictif, tant du point de vue des modes de preuve de la filiation que du point de

---

<sup>735</sup> Cf. supra : Cassation, 28 prairial an XIII.

<sup>736</sup> Cf. supra : Cassation, 5 nivôse an IX.

<sup>737</sup> Cf. supra : Limoges, 9 juin 1838.

<sup>738</sup> Cf. supra : Paris, 4<sup>ème</sup> section, 8 prairial an VI ; Cassation 24 prairial an VII.

<sup>739</sup> Cf. supra : Cassation, 4 pluviôse an VIII, 24 frimaire an XI.

<sup>740</sup> Cf. supra : Cassation, 8 messidor an XII, 2 brumaire an XIII, 20 germinal an XIII.

<sup>741</sup> Cf. supra : Cassation, 17 fructidor an XIII.

<sup>742</sup> Cf. supra : Cassation, 4 germinal an X.

<sup>743</sup> Cf. supra : Grenoble, 24 décembre 1812.

<sup>744</sup> Cf. supra : Cassation, 24 prairial an VII.

<sup>745</sup> Cf. supra : Cassation, 4 ventôse an XI.

vue de leurs droits successoraux. Non seulement cet aboutissement constitue une régression inimaginable par rapport au droit révolutionnaire, mais les enfants nés hors mariage se trouvent moins bien traités que sous l'ancien régime finissant, et il faut sans doute remonter jusqu'au douzième siècle pour trouver des déchéances qui les frappent aussi rudement.

Les interprétations les plus sévères pour les enfants naturels se sont propagées à d'autres sujets du droit successoral. En matière de quotité disponible, plusieurs jugements trouvent des raisons pour que ces enfants ne puissent bénéficier de libéralités augmentant un peu leurs droits ab intestat<sup>746</sup>. Pour les successions de leurs collatéraux ou ascendants, on choisit l'interprétation la plus défavorable pour empêcher qu'ils viennent aux partages par représentation de leurs parents<sup>747</sup>.

L'absence de bienveillance des magistrats pour les enfants nés hors mariage va parfois fort loin, lorsqu'on aborde la question de l'obligation alimentaire à leur égard. La recherche de paternité d'antan, c'est-à-dire avec une totale liberté de produire des témoignages, n'existe plus puisqu'il faut désormais prouver une reconnaissance formelle ou au moins une possession d'état.

Un jugement en déduit que cette abolition ne concerne pas seulement les demandes de droits successoraux, mais aussi les demandes d'aliments pour l'enfant<sup>748</sup>. Après la loi du 14 floréal an XI, certaines décisions prétendent que l'article 334 du Code civil qui impose une reconnaissance authentique pour obtenir des droits successoraux, est tout aussi nécessaire pour obtenir des aliments<sup>749</sup>.

Pour nuancer cette vue pessimiste sur la jurisprudence appliquant ou refusant d'appliquer la loi du 12 brumaire an II, il faut néanmoins reconnaître qu'un certain nombre de juridictions ont statué de manière plus loyale vis-à-vis des intentions du législateur de l'an II. On ne passera pas en revue à nouveau tous les sujets déjà traités, mais on rappellera quelques décisions qui se démarquent ostensiblement de l'animosité croissante envers les enfants naturels.

Sur la reconnaissance de l'enfant ou sa possession d'état, on peut rappeler un jugement<sup>750</sup> qui valide la reconnaissance faite par le père dans l'acte de baptême, un jugement<sup>751</sup> admettant que la preuve résultant de soins par le père, n'a pas besoin d'être appuyé d'écrits publics ou privés. Sur la reconnaissance d'un enfant adultérin, on ne trouve qu'un jugement favorable<sup>752</sup>, selon lequel il peut être reconnu volontairement par ses parents ou établir sa possession d'état, comme tous les autres enfants nés hors mariage.

Sur l'application de la loi dans le temps, lorsque les père et mère sont décédés après le 12 brumaire an II, on relèvera deux jugements<sup>753</sup> qui appliquent cette loi et

---

<sup>746</sup> Cf. supra : Cassation, 22 messidor an XIII.

<sup>747</sup> Cf. supra : Cassation, 4 frimaire an III, 12 pluviôse an VIII.

<sup>748</sup> Cf. supra : Cassation, 19 vendémiaire an VII.

<sup>749</sup> Cf. supra : Cassation, 3 ventôse an XI, 26 mars 1806.

<sup>750</sup> Cf. supra : Cassation 14 floréal an XIII.

<sup>751</sup> Cf. supra : Cassation, 26 germinal an V

<sup>752</sup> Cf. supra : Paris 2<sup>ème</sup> arr. 28 vendémiaire an IV.

<sup>753</sup> Cf. supra : Cassation, 7 fructidor an IV ; et Paris 6<sup>ème</sup> arr. 28 brumaire an IV.

refusent le sursis à statuer, aucune partie de la législation ne pouvant rester incertaine. L'intervention de Merlin (de Douai) devant le Corps législatif, le 26 floréal an VI<sup>754</sup>, va dans le même sens. Plus tardivement, un arrêt<sup>755</sup> estima que les lois nouvelles faites dans la vue d'améliorer le sort des enfants naturels, en réparant le tort des préjugés, ne devait rien ôter à ceux dont le titre existait antérieurement, lorsque les coutumes admettaient leur successibilité.

L'égalité des droits successoraux de l'enfant naturel, mainte fois remise en cause sous des prétextes divers, fut parfois mise en œuvre plus loyalement, par exemple par un arrêt<sup>756</sup> lui reconnaissant le droit de bénéficier du rapport d'une donation antérieure par l'héritier légitime, ou par un arrêt<sup>757</sup> le faisant profiter d'une quotité disponible qui ne le réduise pas à ses stricts droits ab intestat. Pour les successions en ligne collatérale, on retiendra un jugement<sup>758</sup> qui admet la représentation dans les droits de son père prédécédé, même si celui-ci est décédé avant le 14 juillet 1789.

Enfin, sur l'obligation alimentaire dans la famille naturelle, quelques décisions<sup>759</sup> admettent encore après brumaire an II que l'enfant peut obtenir des aliments, comme sous l'ancienne jurisprudence, sans reconnaissance volontaire et sans possession d'état complète. On trouve même quelques décisions analogues<sup>760</sup> postérieures au Code Napoléon.

Cette double énumération de décisions judiciaires excessivement sévères pour les enfants nés hors mariage, et d'autres plus favorables, ne doit pas donner l'impression illusoire d'un équilibre dans la jurisprudence. D'une part, celles qui refusent d'appliquer avec quelque bienveillance les dispositions parfois lacunaires de la loi du 12 brumaire an II, sont beaucoup plus nombreuses.

D'autre part, une impressionnante série de jugements réduisent à néant son champ d'action, en décidant bizarrement que les enfants dont les parents étaient morts dans l'intervalle entre le 12 brumaire an II et la promulgation du Code civil, ne pouvaient pas bénéficier des droits nouveaux que la loi leur accordait. Certes, la rétroactivité au 14 juillet 1789, initialement édictée, ne peut être approuvée. Mais cette nouvelle rétroactivité donnée aux règles régressives du Code Napoléon, ne peut l'être davantage. Une telle instabilité législative ne pouvait que susciter des interprétations défavorables aux réformes entreprises.

---

<sup>754</sup> Cf. supra, p. 252 : « Vouloir que les successions ouvertes depuis la loi du 12 brumaire an II fussent régies par un Code qui n'a aucune existence, ce serait lui donner un effet rétroactif aussi injuste qu'illégal que s'il s'appliquait aux successions ouvertes avant le 12 brumaire an II, ce serait réduire à l'impossibilité les enfants naturels. »

<sup>755</sup> Cf. supra : Bruxelles, 10 messidor an XIII.

<sup>756</sup> Cf. supra : Bruxelles, 15 février 1806.

<sup>757</sup> Cf. supra : Nîmes, 24 floréal an XII.

<sup>758</sup> Cf. supra : Cassation, 27 messidor an VII.

<sup>759</sup> Cf. supra : Cassation, 3 floréal an III, 24 vendémiaire an VIII, 14 thermidor an VIII.

<sup>760</sup> Cf. supra : Cassation, 16 novembre 1808 ; Montpellier, 28 janvier 1806 ; Angers, 25 thermidor an XIII.

On peut donc conclure qu'en grande majorité, la jurisprudence a plutôt trahi les intentions du législateur. Les préjugés stigmatisant les enfants nés hors mariage, même si on ne les qualifiait plus officiellement de bâtards, restaient vivaces en cette fin de XVIIIème siècle, et ils avaient encore de beaux jours devant eux. Les mentalités évoluent lentement. Il fallut presque deux siècles encore pour que le législateur entreprenne à nouveau d'améliorer les droits des enfants nés hors mariage, dans un contexte plus favorable, sans se heurter à une résistance aussi prononcée des tribunaux chargés d'appliquer la réforme des règles de filiation.

Cette loi du 12 brumaire an II sur les droits des enfants nés hors mariage est importante, en raison du symbole égalitaire que représentent les droits successoraux accordés à ces enfants. La jurisprudence qui en découle est importante, comme représentative des difficultés d'application dans le temps que rencontrèrent les magistrats, en présence de dispositions rétroactives, mais aussi de leurs réticences devant ce texte révolutionnaire.

Mais la grande loi successorale du 17 nivôse an II est encore plus importante, car elle contient à la fois des règles de fond et des règles transitoires. Les premières touchent à la fois l'ordre de dévolution et les limites à la faculté de disposer à titre gratuit. Les secondes sont édictées pour imposer une application rétroactive de l'égalité successorale, aux libéralités consenties depuis le 14 juillet 1789. Elles poseront des problèmes d'application dans le temps de ce texte par les tribunaux, analogues à ceux rencontrés avec la loi du 12 brumaire an II.

**Chapitre II :**  
**La loi du 17 nivôse an II**  
**et son application**

A la différence de la loi du 12 brumaire an II qui précédait le renvoi du projet de Code civil devant une nouvelle commission, celle du 17 nivôse an II est postérieure à cette décision de renvoi prise le 13 brumaire. On savait donc que la promulgation du Code prendrait un certain temps. Le caractère transitoire de cette loi a donc un sens un peu différent, dans la mesure où il ne s'agissait pas seulement de donner un effet rétroactif à une législation sur le point d'aboutir, mais d'anticiper avec le même effet rétroactif, une législation en cours de refonte, dont on ne pouvait prévoir précisément le contenu.

Mais les députés de la Convention n'imaginaient sans doute pas que le premier projet de Code civil n'aboutirait jamais, ni que la situation politique se retournerait complètement avec la chute de Robespierre le 9 thermidor suivant. Ils ne pouvaient prévoir non plus qu'il faudrait encore une dizaine d'années pour élaborer, dans un contexte absolument différent, le Code civil de 1804.

La question de l'application dans le temps de la loi du 17 nivôse an II se posa donc avec tout autant d'acuité que celle de la loi du 12 brumaire an II. Là encore, les tribunaux eurent à gérer cette question pendant une période assez longue, se prolongeant au-delà du Code Napoléon, puisque des successions ouvertes postérieurement devaient tenir compte de donations ou de dispositions testamentaires réalisées avant même le 14 juillet 1789, ou dans l'intervalle entre cette date et les lois révolutionnaires, ou entre ces lois et la promulgation du Code.

Ces questions transitoires furent au moins aussi importantes que l'interprétation de la volonté du législateur de l'an II, d'autant que l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II fut ensuite rapporté, comme celui de la loi du 12 brumaire. Le principe général selon lequel c'est la loi applicable au moment de l'ouverture de la succession qui doit régir les donations ou legs faits antérieurement par le défunt, a été souvent affirmé, mais il n'est qu'imparfaitement appliqué, lorsqu'on lui oppose par exemple le caractère irrévocable des donations.

Il y eut aussi des débats de fond, par exemple sur la refonte dans les successions collatérales. C'est ce sujet qui suscita le plus de controverses, et non la manière d'appliquer la dévolution par souches en ligne collatérale, spécificité éminemment complexe de la loi du 17 nivôse an II.

**Section I.**  
**Analyse de la loi du 17 nivôse an II**

La loi du 17 nivôse an II<sup>761</sup> est la plus importante de la période révolutionnaire sur les successions. Elle est beaucoup plus aboutie, et beaucoup plus complexe que les quelques textes votés à ce sujet depuis 1789. Comme ces derniers, cette loi n'est au départ qu'un texte provisoire, destiné à attendre le vote définitif du Code civil, mais aussi à régler sans plus attendre les successions ouvertes depuis les débuts de la Révolution.

Celles-ci restaient encore partiellement sous l'empire des anciennes coutumes, ou des règles de droit romain suivant les provinces, modifiées néanmoins par les premières législations égalitaires votées par les Assemblées Constituante et Législative pour faire passer dans le droit successoral la disparition du régime féodal.

Un travail de synthèse s'imposait et l'exercice était difficile, dans la mesure où l'on connaissait le premier projet de Code civil, mais on ne savait pas dans quel sens il allait être amendé par la deuxième Commission décidée le 13 brumaire an II, ni combien de temps cette tâche allait prendre. C'est pourtant cette loi du 17 nivôse an II qui restera comme la clé de voute du « droit intermédiaire » en matière successorale, puisqu'il fallut encore dix ans pour que le Code civil de 1804 soit mis en application.

Le rapport de Berlier sur l'exécution de la loi du 5 brumaire an II<sup>762</sup> est analysé ci-dessus. Il reprend les motivations déjà exposées lors des précédents débats, sur l'égalité des partages, sur la prédominance de la loi par rapport aux volontés des testateurs et il constitue la trame de la première partie de la loi du 17 nivôse. Mais il ne suffit pas de réaffirmer l'égalité des partages pour les descendants et les collatéraux, il faut préciser comment on prend en considération les degrés et en finir avec la multiplicité des règles dévolutives anciennes. Le titre sur les successions du Code civil a été voté. Il n'est pas proposé de le rendre applicable définitivement, mais d'en utiliser le contenu pour régir les successions ouvertes depuis 1789, et celles qui s'ouvriront jusqu'à l'adoption complète du projet de Code.

La loi du 17 nivôse an II ne se contente pas de synthétiser les règles votées précédemment pour limiter les dispositions entre vifs ou à cause de mort, ni de rectifier ou compléter la loi du 5 brumaire an II dont les imperfections étaient patentes. C'est la première partie de la loi (articles 1<sup>er</sup> à 61) qui répond à cet objectif.

La deuxième partie de la loi (articles 62 à 90) a un contenu plus ambitieux, puisqu'elle tend à unifier les règles de dévolution successorale proprement dites, restées encore disparates. La ligne directrice est la réunion de tous les biens d'une succession en une seule masse, sans considérer la nature ni l'origine des biens, c'est la simplicité du droit romain qui est préférée, sur ce point seulement.

La deuxième tendance, plutôt que de se fier à la volonté présumée du défunt, c'est de prendre en considération « le vœu de la nature ». La nature veut que les enfants recueillent la succession dans une égalité absolue. La loi consacra aussi la représentation

---

<sup>761</sup> Duvergier, tome 6, p. 373 ; Cf. annexe 3, in fine.

<sup>762</sup> Berlier, Archives nationales AD II, 48, Moniteur universel XIX, 697, *Archives Parlementaires*, tome 72, page 343 et suivantes. Cf. supra p. 188.

en ligne directe à l'infini en faveur des petits-enfants. Mais cette révérence envers le droit naturel n'exclue pas des préoccupations politiques.

Ainsi pour les nouvelles règles de dévolution en ligne collatérale, l'orientation déjà exprimée lors du débat sur le projet de Code civil, en particulier dans l'Exposé des motifs de Garran<sup>763</sup>, consiste à favoriser là encore le morcellement des fortunes, comme on l'a déjà fait pour les restrictions aux libéralités pouvant nuire à l'égalité des partages.

Plusieurs pistes étaient envisageables pour établir les règles de dévolution en ligne ascendante et collatérale. Le projet de Durand-Maillane, lu au Comité de législation le 8 juillet 1793<sup>764</sup>, proposait un système compliqué où le degré le plus proche n'excluait pas les parents de degrés subséquents, mais il n'avait pas été retenu pour le projet de Code civil. La question de la fente, éventuellement de la refente, se posait aussi et son sens évoluait depuis qu'il n'y avait plus de distinction entre biens propres et acquêts, car elle risquait de faire passer des biens de la ligne paternelle à la ligne maternelle et vice versa.

La computation de la parenté posait aussi problème pour la dévolution dans chaque ligne. Plutôt que de reprendre la computation romaine pour déterminer quels étaient les collatéraux les plus proches en degré du de cujus, on en revint aux origines du droit coutumier, dans sa version la plus archaïque inspirée du système germanique des parentèles.

Il fallait rechercher pour chaque héritier collatéral quel était l'ascendant du défunt dont il descendait, de sorte à réaliser un partage par souche. Après avoir épuisé la lignée descendante du père, avec représentation à l'infini, on passait à la lignée descendante du grand-père, etc. C'est un système dont la complexité nous étonne, on le qualifierait aujourd'hui « d'usine à gaz », selon le vocabulaire actuel. On peut s'interroger sur les motivations de son adoption.

Là encore, le législateur a sans doute voulu favoriser l'émiettement des patrimoines familiaux, entre le plus grand nombre d'héritiers possible. On trouvait de multiples cousins sans limite de degré, avec le système de la fente, voire de la refente. Et la dernière idée était de favoriser plutôt les jeunes, lorsqu'ils étaient en concurrence avec des héritiers plus âgés. Les biens ne doivent pas remonter aux ascendants lorsqu'il y a des descendants. Ainsi les frères et sœurs excluent les parents du défunt.

Les plus jeunes avaient en effet le double avantage de mieux utiliser les héritages recueillis en les investissant dans des activités nouvelles, et d'être en principe plus favorables que leurs aînés aux idées révolutionnaires. Il est difficile de juger si cette approximation était ou non fondée, mais elle montre que les considérations politiques n'étaient pas absentes et qu'elles se mêlaient allégrement avec les invocations du droit naturel ou les motifs de technique juridique.

---

<sup>763</sup> Garran de Coulon, Archives nationales XVIII C, 326 ; *Archives parlementaires* tome 70, p. 645

<sup>764</sup> Durand-Maillane, Archives nationales, AD XVIII C, 324, pièce 1 ; *Archives parlementaires* Tome 70, p. 674 ; Cf. supra p. 128.

On suivra le plan de la loi du 17 nivôse an II, pour en analyser les dispositions, c'est-à-dire les deux parties consacrées respectivement aux restrictions à la liberté de disposer et aux règles de dévolution successorale ab intestat.

## § 1er - Les règles limitant la liberté de disposer dans la loi du 17 nivôse an II

Cette première partie de la loi comporte soixante articles. Le texte suit un ordre dont il est parfois difficile de percevoir la logique. Pour une analyse plus commode, son contenu sera relaté en trois rubriques : le sort des dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789, les rapports pour l'égalité des partages, et la quotité disponible.

### 1°) La nullité des dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789

L'article 1<sup>er</sup> comprend deux alinéas :

*« Les donations entre vifs faites depuis et y compris le 14 juillet 1789 sont nulles. Toutes celles au même titre légalement faites antérieurement sont maintenues. »*

*« Les institutions contractuelles et toutes dispositions à cause de mort dont l'auteur est encore vivant ou n'est décédé que le 14 juillet 1789 ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement. »*

Sur le premier alinéa, il y a une différence avec la loi du 5 brumaire an II qui annulait les donations entre vifs faites par des pères et mères encore vivants à des collatéraux ou étrangers au préjudice de leurs descendants (article 12), mais déclarait seulement rapportables celles faites à des descendants ou collatéraux en dehors de cette hypothèse (article 9). Ici la nullité prononcée est générale et la condition de survie du disposant est supprimée<sup>765</sup>.

Il n'y a plus de rétroactivité renforcée pour les donations antérieures au 14 juillet 1789 qui sont maintenues. Mais elles restent rapportables si le donataire est un successible.

Cependant le second alinéa reprend une solution très rigoureuse pour les institutions contractuelles et dispositions à cause de mort qui sont annulées rétroactivement, à moins que la succession du disposant n'ait été ouverte avant le 14 juillet 1789. La nullité atteint donc les legs faits antérieurement à la Révolution, si le décès du testateur est postérieur. On ne comprend pas très bien la raison de cette différence de traitement entre les donations et les legs, sauf à penser que les donations où l'on se dessaisit immédiatement et de manière irrévocable sont moins suspectes<sup>766</sup>.

Les règles édictées par l'article 1<sup>er</sup> souffrent néanmoins plusieurs exceptions.

---

<sup>765</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 102

<sup>766</sup> Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 136.

La première résulte des articles 13 et 14, et vise les avantages entre époux par contrat de mariage ou actes postérieurs. Si l'un des époux est décédé avant le 14 juillet 1789, les avantages au profit du survivant sont maintenus. Si le disposant et le bénéficiaire sont toujours vivants, il en va de même, sauf s'il y a des enfants du mariage ou d'une union précédente, auquel cas l'avantage ne pourra dépasser la moitié des revenus en usufruit.

En ce qui concerne les donations faites avant la promulgation du décret du 5 brumaire an II, l'article 15 indique que celles faites aux époux par contrat de mariage sont maintenues, pourvu que les donateurs soient sans enfants. Quant aux autres donations antérieures à cette date, elles restent rapportables si le donataire est un successible. Cette exception n'est toutefois pas applicable aux donations en ligne directe descendante qui restent annulées en vertu de l'article 1<sup>er</sup><sup>767</sup>.

L'article 32 dispose que si les donations ou dispositions qui seraient annulées en application de l'article 1<sup>er</sup> ont été faites par un homme décédé sans parents, elles seront maintenues<sup>768</sup>.

Selon les articles 34 et 35 de la loi du 17 nivôse an II, les dons et legs à titre particulier faits depuis le 14 juillet 1789, sont maintenus à la double condition que le bénéficiaire n'ait pas une fortune supérieure à 10.000 livres (environ 200.000 Euros ?), et que la libéralité n'excède pas cette somme (augmentée de 5.000 livres par enfant du bénéficiaire). Les dons et legs particuliers supérieurs au montant maximum seront réduits. Les articles suivants indiquent comment évaluer la fortune du bénéficiaire.

A titre de comparaison, il était prévu dans le projet de Code civil un maximum de valeur pour les libéralités, correspondant à une propriété produisant un revenu de 1.000 quintaux de froment. Ce même projet prévoyait une interdiction générale de donner aux célibataires âgés de plus de vingt-et-un ans qui ont un revenu supérieur à 50 quintaux de blé, à moins qu'ils n'aient des enfants adoptifs ou qu'ils soutiennent un vieux parent ou un vieillard indigent<sup>769</sup>. Cette disposition sévère ne sera pas reprise dans la loi du 17 nivôse an II.

Autre exception selon l'article 41 de la loi : si la succession excède une valeur nette de 200.000 livres, les dons et legs peuvent dépasser ces maxima, jusqu'à un sixième de l'actif de la succession. L'article 42 précise toutefois que ces exceptions ne bénéficient pas aux légataires ou donataires qui sont en même temps héritiers, à moins qu'ils ne renoncent à la succession.

Une fois énoncées ces exceptions, il faut préciser les effets de la nullité des dons et legs édictée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 nivôse an II, dans les rapports avec les héritiers et avec les tiers.

---

<sup>767</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 106.

<sup>768</sup> Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 137.

<sup>769</sup> Nicolas Hentz, *Exposé des motifs qui ont déterminé les bases adoptées sur les donations entre vifs et à cause de mort*, Archives nationales AD XVIII C 326. *Archives parlementaires*, t. 70, p. 646.

L'article 46 indique que les fruits échus avant l'application du décret du 5 brumaire an II, restent acquis au bénéficiaire de la libéralité annulée. Cela évitait des comptes inextricables.

Quant aux restitutions des biens aux héritiers, les articles 47, 48 et 50 précisent qu'elles auront lieu dans l'état où ils se trouvent. S'ils ont été vendus, leurs droits sont reportés sur le prix de vente, mais il n'est rien prévu en fonction de l'emploi qui en aura été fait. Le rapport des créances se fera sans garantie de la solvabilité du débiteur.

Selon l'article 17, pour les dispositions à titre universel annulées, les bénéficiaires sont autorisés à retenir le dixième ou le sixième disponible, net des charges et libéralités particulières maintenues. C'est une référence à la quotité disponible en présence de descendants ou de collatéraux. L'article 18 porte cette retenue à un cinquième ou un tiers de la fortune du défunt, s'il s'agit d'une libéralité en usufruit seulement. L'article 20 ajoute à cette retenue, un quart par enfant qu'aurait le bénéficiaire. On se demande pourquoi cette disposition ne bénéficie pas aux légataires particuliers.

L'article 21 indique que si l'institué est un successible, sa retenue ne peut se cumuler avec sa part héréditaire. Il semble qu'il puisse renoncer si cela est plus avantageux pour lui. Et l'article 22 prévoit le cas d'interposition d'un ascendant du légataire qui serait héritier.

Comme pour toute annulation d'une mutation, se pose la question du respect des droits acquis par des tiers sur le bien, dans l'intervalle, qu'il s'agisse de sous-acquéreurs ou de créanciers hypothécaires. L'article 45 précise que ceux ayant acquis avec date certaine leurs droits avant la publication du décret du 5 brumaire an II, ne peuvent être inquiétés, sauf au donataire déchu à indemniser les héritiers naturels à qui devait profiter l'annulation.

Enfin l'article 26 alinéa 2 annule les ventes à fonds perdus ou à charge de rente viagère faites à un successible, car elles sont considérées comme des donations déguisées.<sup>770</sup> Les héritiers devront toutefois rembourser les échéances de rente effectivement réglées, qui dépasseraient le revenu du bien aliéné. Il est prévu que les héritiers présomptifs peuvent intervenir à la vente pour donner leur accord et sécuriser l'opération.

## **2°) Le rapport des donations pour l'égalité des partages**

Il s'agit de dispositions permanentes et non plus seulement de règles pour les successions déjà ouvertes. Elles tendent à instituer l'égalité des partages en rendant

---

<sup>770</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 112.

obligatoire le rapport des donations et avantages recueillis du vivant de la personne dont on règle la succession<sup>771</sup>.

Les articles 8 et 9, qui reprennent les dispositions de la loi du 5 brumaire an II (article 9), sont applicables aux partages entre héritiers directs et entre collatéraux.

L'article 9 dispose : « *Les successions des père et mère ou autres ascendants et des parents collatéraux ouvertes depuis et compris le 14 juillet 1789 et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits.* »

C'est le principe d'égalité entre copartageants, déjà affirmé précédemment. Le deuxième alinéa lui donne un effet rétroactif plus général que les règles particulières déjà énoncées :

« *En conséquence les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, le 14 juillet 1789 ou depuis.* »

Donc si l'un des héritiers a reçu un avantage du de cujus, il en devra toujours le rapport même s'il renonce. Il est moins bien traité qu'un étranger, car celui-ci pourrait au moins bénéficier de la faible quotité disponible<sup>772</sup>. Pour les donations antérieures au 14 juillet 1789, il reste néanmoins possible d'éviter le rapport en renonçant à la succession. L'article 10 édicte les mêmes règles pour les ascendants.

Selon l'article 11 de la loi, le mariage et les institutions contractuelles en faveur d'un héritier présomptif, ne pourront lui être opposés pour l'exclure du partage, sauf rapport de ce qui lui aura été donné. Cette disposition s'oppose à la pratique de certaines coutumes qui interdisait aux filles déjà dotées de figurer dans le partage de la succession de leurs parents.

Rien n'indique comment s'effectuent les rapports, en nature ou en moins prenant. En se référant aux exigences d'égalité absolue qui prévalaient, on peut conclure qu'il s'agissait de rapports en nature. La question des droits des tiers sur les biens rapportés, se pose tout aussi bien que pour les cas d'annulation, mais elle n'est pas spécialement traitée, ni les cas où les biens donnés n'existent plus dans le patrimoine du donataire. Il n'est pas envisagé non plus le cas de donations de sommes d'argent qui auraient fait l'objet d'un emploi, ce qui posait pourtant problème en période de forte dépréciation des assignats.

Aucune disposition n'interdit la pratique du partage d'ascendant, ou donation-partage ; pourvu que les lots attribués soient égaux. Ont statué en ce sens deux arrêts de la Cour de cassation (Chambre des Requêtes) des 11 décembre 1814 et 11 juin 1835<sup>773</sup>. Il n'est pas interdit non plus de faire des donations en avancement d'hoirie, pourvu que le

---

<sup>771</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 113.

<sup>772</sup> Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 153

<sup>773</sup> Cf. infra, p. 358.

rapport ultérieur à la succession rétablit l'égalité des parts. Mais les donations préciputaires à un successible deviennent impossibles.

Pour compléter ces règles de rapport des donations, la loi du 17 nivôse an II développe, pour assurer une stricte égalité des partages, un système de réduction des libéralités qui s'appuie sur une définition extrêmement restrictive de la réserve, donc de la quotité disponible.

### 3°) La quotité disponible

L'article 16 de la loi du 17 nivôse an II reprend l'article 11 de la loi du 5 brumaire an II : « *Les dispositions du présent décret ne font point obstacle pour l'avenir à la liberté de disposer du dixième de son bien si l'on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions.* »

C'est une réduction drastique du droit de disposer, pas seulement en raison de la très faible quotité disponible prévue, mais aussi parce qu'elle ne peut bénéficier à de présomptifs héritiers, mais seulement à des personnes non héritières. Cette limitation de la quotité disponible s'applique tant aux donations entre vifs qu'aux dispositions testamentaires.

L'article 14 contient une exception pour les donations entre époux. Qu'elles soient faites ou non par contrat de mariage, elles auront leur plein effet s'il n'y a pas d'enfants nés de ce mariage ou d'une précédente union. S'il existe des enfants, la quotité disponible entre époux est fixée à l'usufruit de moitié des biens du défunt et les donations seront réduites en conséquence.

Tous les héritiers même lointains ont donc une réserve, et pas seulement les descendants. Elle est de neuf dixièmes pour les héritiers en ligne descendante directe, et de cinq sixièmes pour les collatéraux. Et la quotité disponible ne peut être utilisée qu'au profit d'un étranger à la succession. La quotité en ligne directe est fixe quelque soit le nombre des enfants du disposant. Et la réserve en ligne collatérale profite même à des cousins très lointains. Cela n'est guère justifiable si l'on s'en rapporte à l'affection présumée du défunt<sup>774</sup>.

On peut s'interroger sur les raisons d'une réduction aussi sévère de la quotité disponible. On ne reviendra pas sur les arguments déployés devant l'Assemblée Constituante par Mirabeau, Pétion et Robespierre pour combattre la liberté de tester, considérée comme contraire au principe d'égalité absolue des partages successoraux.

On retrouve dans la loi du 17 nivôse an II le souci de ne pas permettre que des libéralités envers certains successibles ne viennent perturber cette égalité, ni ressusciter les

---

<sup>774</sup> Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 161.

pratiques inégalitaires de l'ancienne France. Mais pourquoi avoir réduit à presque rien la quotité disponible, lorsque le bénéficiaire de la libéralité n'est plus un successible, mais un étranger à la famille<sup>775</sup> ?

Pourquoi en définitive protéger la famille contre les élans généreux d'un testateur envers un ami, ou envers des personnes moins favorisées que ses propres enfants ? Ce choix semble peu en harmonie avec les idées des Révolutionnaires les plus intransigeants. Les Conventionnels qui exaltaient à tout moment les vertus des héros antiques, ont préféré le droit coutumier au droit romain en matière de règles successorales.

Mirabeau avait sans doute un compte à régler avec l'autorité paternelle qui déshérite les mauvais sujets (encore que son père soit mort ruiné), et Robespierre n'était pas un avocat méridional. Quant à Cambacérès et Merlin, ils étaient des juristes praticiens formés sous l'ancien régime, avant de devenir des Révolutionnaires fluctuants. Sur ce point de la liberté testamentaire, le Code Napoléon trouvera dix ans plus tard un compromis plus satisfaisant entre droit coutumier et droit romain.

Il reste, pour comprendre les choix retenus dans la loi du 17 nivôse an II, à rappeler trois éléments du débat que l'on qualifiera d'idéologiques.

Le premier tient à la crispation contre un ordre ancien que l'on soupçonne de ne pas vouloir disparaître. Les droits d'aînesse et de masculinité ont focalisé l'aversion envers les survivances d'une lointaine féodalité. Mais la plupart des coutumes d'ancien régime étaient déjà tout à fait égalitaires en ce qui concerne les biens roturiers, surtout celles de l'ouest et c'est plutôt la continuité qui prévaut à cet égard<sup>776</sup>. Ce n'est d'ailleurs pas l'égalité entre enfants qui a été rejetée par l'opinion publique, mais l'insécurité juridique créée par la rétroactivité de la loi.

Le second élément vient de la volonté affirmée de diviser la propriété foncière, conformément aux idées exprimées par les Jacobins de favoriser une petite propriété qui éradique l'opulence et la misère, de sorte que les citoyens ne soient pas seulement égaux juridiquement, mais que l'égalité économique fasse aussi des progrès. Mais il semble que les accusations lancées au XIX<sup>ème</sup> siècle par l'école de Le Play contre cet émiettement, soient tout à fait exagérées et que la pratique ait trouvé de multiples moyens de tourner la règle égalitaire, en attendant que les contestations du partage en nature aboutissent, bien plus tard<sup>777</sup>. Il fallait une certaine naïveté pour espérer que l'égalité dans le partage des successions, combinée avec l'adoption, suffirait à agir dans le sens d'une redistribution des patrimoines. La fiscalisation des successions viendra beaucoup plus tard jouer ce rôle plus efficacement.

---

<sup>775</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 120 ; Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 147.

<sup>776</sup> André Burguière : *La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil)*, Droit et société 14-1990, p. 30 ; Jean-Louis Halpérin : Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique, *Annales Historiques de la Révolution Française*, 328 (avril-juin 200), § 9.

<sup>777</sup> Philippe Harribey, La réforme du droit des successions dans les années trente, *Le Gnomon, Revue internationale d'histoire du notariat*, n° 180 (juillet-septembre 2014).

Le troisième élément, plus décisif et peut-être plus inquiétant, doit être cherché dans l'idée selon laquelle la dévolution des successions ab intestat est une loi sociale, devant laquelle les volontés particulières doivent s'incliner. C'est l'amorce d'une prééminence de l'Etat sur l'individu. Celui-ci a mené un combat de libération pour affirmer son autonomie par rapport aux intérêts de la famille élargie, mais au moment où il va triompher, se profile le spectre d'une domination tout aussi redoutable.

La République va protéger les fils contre la tyrannie des pères. Mais elle va s'immiscer au cœur du projet de chaque individu et nier toute légitimité à son désir d'organiser avec un minimum de liberté la transmission de son patrimoine à la génération future. Là encore le Code Napoléon trouvera une solution de compromis, redonnant pour un siècle une relative autonomie au « bon père de famille », en attendant que l'évolution des mentalités voue ce modèle « bourgeois » aux gémonies.

Chaque génération repense l'équilibre entre liberté individuelle et encadrement social et nous fait osciller entre un excessif dirigisme et un excessif libéralisme. La quotité disponible reste un curseur de la nécessaire régulation des transmissions familiales. On peut constater que les révolutionnaires de 1789 et ceux de 1793 n'avaient pas une perception différente de la liberté testamentaire qu'ils réprouvaient majoritairement. On peut voir une attitude « anti-père » dans cette continuité de pensée<sup>778</sup>. Ils ne sont pas allés toutefois jusqu'à la supprimer complètement, ce qui n'est guère cohérent avec leur argumentation.

Ils ne sont pas allés non plus jusqu'à améliorer les droits ab intestat du conjoint survivant, puisque celui-ci n'est appelé à la succession du prémourant qu'à défaut de parents même très éloignés<sup>779</sup>. Sa situation est pire que sous l'ancien régime, où au moins il bénéficiait de ses gains de survie ou de la quarte du conjoint pauvre. Sous l'invocation du droit naturel, le législateur de l'an II ne lui accorda qu'une compensation aléatoire, en portant la quotité disponible entre époux à moitié en usufruit, au bon vouloir du premier mourant dans le couple, sauf à profiter de la faible quotité d'un dixième en toute propriété s'il n'est pas successible.

---

<sup>778</sup> André Burguière, *La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil)*, Droit et société 14-1990, p. 26.

<sup>779</sup> Edmond Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse Paris 1904, p. 152.

## § 2 - Les règles de dévolution successorale ab intestat

Les lois successorales votées par les deux premières assemblées révolutionnaires n'avaient fait qu'instiller des réformes limitées dans l'extrême diversité des règles venant du droit romain ou des coutumes de l'ancienne France : suppression de la distinction entre biens nobles et roturiers, abolition des inégalités de sexe et de primogéniture, abolition des institutions d'héritier ou renonciations à succession future, limitation des substitutions puis abolition de celles-ci par la Convention.

La question des libéralités testamentaires et entre vifs avait alimenté le débat et les premiers projets législatifs. Mais les règles de dévolution successorale ab intestat attendaient encore leur unification. Celles qui figuraient dans le projet de Code civil ont été dans l'ensemble reprises dans la loi du 17 nivôse an II, avec quelques nuances qu'il conviendra d'énumérer.

Il faut relater les articles de cette deuxième partie de la loi (62 à 90), en les ordonnant autour des thèmes suivants : l'unité de la succession, la dévolution en ligne descendante, celle en ligne ascendante, et la dévolution en ligne collatérale qui est la plus complexe.

### 1°) L'unité de la succession

Ce principe résulte de l'article 62 : « *La loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission.* »

Après les premiers textes qui avaient aboli les différences entre biens nobles et biens roturiers, donc les privilèges d'aînesse ou de masculinité pouvant toucher les premiers, cet article 62 met fin aux distinctions de l'ancien droit coutumier entre les biens propres et les meubles et acquêts. Les Conventionnels adoptent ainsi l'unicité de la succession venant du droit romain et qui prévalait dans les provinces de droit écrit.

C'était renoncer pour les biens propres<sup>780</sup>, c'est-à-dire pour ceux qui provenaient d'une ligne ou l'autre dans l'ascendance du défunt, à la règle coutumière très répandue « *paterna paternis, materna maternis* ». Cette règle était largement implantée dans toutes les couches de la population. Les auteurs anciens y voyaient un droit pour les héritiers de chaque ligne de recueillir les biens du défunt qui venaient de leur côté, de sorte qu'ils profitent seulement à des parents ayant un lien avec l'origine de ces biens. Il faut rappeler que ces biens propres étaient fortement protégés par la réserve des quatre cinquièmes.

On peut remarquer que le législateur, s'il a donné la préférence aux coutumes égalitaires en ce qui concerne les restrictions à la liberté testamentaire, prend ici le contre-pied pour faire prévaloir le principe d'unité du droit romain. Déjà devant l'Assemblée

---

<sup>780</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 139.

Constituante, Merlin s'était élevé contre le particularisme de la dévolution des biens propres, estimant qu'il avait une origine féodale, alors que ces règles venaient plutôt de coutumes germaniques antérieures à la féodalité.

Quoi qu'il en soit, cet argument avait pesé en défaveur des biens propres, l'objectif de conservation des biens dans la famille étant considéré comme imprégné d'esprit aristocratique<sup>781</sup>. On a pourtant observé que la faiblesse de la liberté testamentaire aboutissait paradoxalement au même résultat. Quant à l'objectif de morcellement des patrimoines, on peut douter que le système particulier aux biens propres lui ait été défavorable, car le nombre d'héritiers allotis dépend des situations familiales diverses.

Il faut reconnaître que l'ancienne règle avait des inconvénients, puisqu'un bien venant par exemple du côté maternel pouvait revenir à un cousin fort éloigné, alors qu'existaient des parents beaucoup proches dans la ligne paternelle. Elle engendrait d'ailleurs de multiples litiges.

Fort habilement, la loi du 17 nivôse an II remplaça cette dévolution particulière des biens propres par la règle de la fente entre les deux lignes que l'on verra ci-après. Ses résultats seront différents, mais sa raison d'être n'est pas sans analogie avec le système qui partageait, selon d'autres règles, les biens successoraux entre ligne paternelle et ligne maternelle.

L'article 61 de la loi donne à cette unification de la succession sans égard à l'origine des biens, un effet rétroactif aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

La disparition des biens propres et le procédé de la fente adoptés par la loi du 17 nivôse an II seront en définitive conservés par le Code Napoléon, sous l'influence de Portalis et Berlier<sup>782</sup>. C'est un apport durable et important de la loi du 17 nivôse an II.

L'unicité des règles de dévolution est, contrairement aux apparences, renforcée par l'article 63 : « *Il y a trois espèces de successions pour les parents : la succession qui échoit aux descendants, celle qui échoit aux ascendants et celle à laquelle sont appelés les parents collatéraux.* » En effet seul le lien du sang donne désormais la vocation successorale, et il n'est plus question de procéder à une institution d'héritier. On en revient au système simple de la novelle 118 de Justinien<sup>783</sup>. Mais on verra qu'il n'y a pas vraiment de hiérarchie entre ascendants et collatéraux, même si ces derniers sont souvent préférés.

---

<sup>781</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 142.

<sup>782</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 143.

<sup>783</sup> Lafferrière, *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la Révolution française*, Cotillon, Paris 1831.

## 2°) La dévolution en ligne descendante

Aux termes des articles 64 à 68 de la loi, si le défunt laisse des enfants, ils lui succéderont également, à défaut les petits-enfants, arrière petits-enfants, ou degrés ultérieurs dans l'ordre.

On fera jouer la représentation indéfinie en ligne directe, pour que la mort prématurée de leur père ou de leur mère ne porte pas préjudice aux petits-enfants.

Cette règle de droit naturel était admise par tous et n'a fait l'objet d'aucune discussion. La mention de l'enfant adoptif qui figurait dans le projet de Code civil n'est pas reprise dans la loi du 17 nivôse an II.

## 3°) La dévolution en ligne ascendante

L'article 69 affirme la vocation successorale du père et de la mère ou du survivant d'entre eux, à défaut de descendants, de frères et sœurs ou de descendants des frères et sœurs.

Selon les articles 70 et 71, viennent ensuite à défaut des père et mère, les aïeuls ou aïeules, s'il n'y a pas de descendants de quelqu'un d'entre eux, puis les ascendants supérieurs selon la proximité de degré, à la même condition.

L'article 72 dispose : « *Dans tous les cas, les ascendants sont toujours exclus par les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré.* »

On voit que ces dispositions ne sont pas favorables aux ascendants. Ils sont primés par les collatéraux qui sont leurs propres descendants ou qui descendent d'un ascendant du même degré qu'eux. Et ils ne priment que les collatéraux issus d'un ascendant plus éloigné qu'eux du défunt.<sup>784</sup>

On peut aboutir à des solutions bizarres<sup>785</sup>. Ainsi, le cousin germain (4<sup>ème</sup> degré) primera son grand-père, aïeul du défunt (2<sup>ème</sup> degré), ou même le grand-père de l'autre ligne. On ne tient pas compte des liens présumés d'affection ni de reconnaissance envers un aïeul. Ces solutions de la loi de nivôse ne seront pas conservées par le Code Napoléon, où les frères et sœurs et leurs descendants viennent en concours avec les ascendants et où ceux-ci passent avant les collatéraux plus éloignés.

Ce système de la loi de nivôse donne l'avantage aux héritiers plus jeunes, pour les raisons politiques déjà évoquées, que Berlier a explicitées dans son rapport. Il rappelle d'abord combien il serait contraire à la nature que les successions remontent au lieu de descendre. Il est avantageux de morceler tout de suite la succession au profit des

---

<sup>784</sup> André Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, thèse Paris (1905), n° 228-229.

<sup>785</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 149.

collatéraux plus nombreux, pour diviser les fortunes. Enfin les jeunes sont censés plus favorables à la Révolution que des vieillards fidèles aux idées aristocratiques.

L'article 73 précise : « *Les ascendants succèdent toujours par tête.* » Le projet de Code civil ajoutait : « *sans aucune représentation* », ce qui n'est pas repris. Cela signifie que le plus proche en degré succède pour le tout, alors qu'il aurait été plus logique d'établir une division par ligne. Merlin avait prévu de faire jouer la fente entre les ascendants dans son projet, et c'est cette solution que reprendra le Code Napoléon.

L'article 74 traite du droit de retour : « *Les biens donnés par les ascendants à leurs descendants, avec stipulation de retour, ne sont pas compris dans les règles ci-dessus ; ils ne font pas partie de la succession du descendant tant qu'il y a lieu au droit de retour.* »

Il ne s'agit plus du droit de retour légal qui existait dans l'ancien droit, mais d'un droit de retour conventionnel qui doit être stipulé dans la donation pour fonctionner en cas de prédécès du donataire. La question se posait de savoir si le droit de retour légal subsistait ou non et la loi interprétative du 22 ventôse an II a répondu positivement pour les donations antérieures à la loi du 5 brumaire an II.

## **4°) La dévolution en ligne collatérale**

Les articles 75 et 76 indiquent que les collatéraux sont appelés lorsqu'il n'y a pas de parents en ligne directe et qu'ils priment les ascendants du défunt, lorsqu'ils descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré. On peut regrouper les règles des articles subséquents de la loi du 17 nivôse an II en trois thèmes : la fente qui partage la succession en deux parts égales pour les lignes paternelle et maternelle, la détermination dans chaque ligne des collatéraux qui héritent, et la représentation à l'infini.<sup>786</sup>

### **a) La fente**

On placera ce thème en premier, bien que l'article 82 le présente comme une conséquence de la représentation indéfinie.

L'article 83 dispose : « *Si donc les héritiers du défunt descendent, les uns de son père, les autres de sa mère, une moitié seulement de la succession sera attribuée aux héritiers paternels, et l'autre moitié aux héritiers maternels.* »

Les articles 84, 85 et 86 précisent les cas où le défunt n'a pas laissé d'héritiers descendants de son père, ou descendants de sa mère : le partage par moitié aura lieu alors

---

<sup>786</sup> André Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, thèse Paris (1905), n° 230 et suivants.

entre les descendants de l'aïeul et de l'aïeule du même coté paternel ou maternel, ou de la même façon entre les descendants du bisaïeul et de la bisaïeule.

L'article 90 indique qu'à défaut de parents dans la ligne paternelle ou maternelle, les parents de l'autre ligne succéderont pour le tout.

Cette institution de la fente existait déjà dans quelques coutumes : Bourgogne, Bretagne, Anjou et Maine<sup>787</sup>. Mais le droit écrit et la plupart des coutumes l'ignoraient et attribuaient la succession des meubles et acquêts aux collatéraux les plus proches en degré, sans division entre les deux lignes. A la différence des biens propres, les acquêts pouvaient ainsi passer d'une ligne à l'autre.

La loi du 17 nivôse, tout en consacrant l'abolition de la règle « *paterna paternis, materna maternis* », trouve donc un système hybride où les biens, sans distinction d'origine, sont partagés par moitié entre ligne paternelle et ligne maternelle des collatéraux. C'est une division forfaitaire et ingénieuse, qui n'oblige pas à entrer dans l'épineux problème des origines de propriété. On présume que chaque ligne a contribué également à former le patrimoine du défunt<sup>788</sup>, il n'y a donc jamais exclusion totale d'une ligne par l'autre. Ainsi au fil des générations et des alliances, les propriétés ne restent pas éternellement dans une même famille.

Cette généralisation de la fente aux successions collatérales est un apport essentiel de la loi du 17 ventôse an II. Malgré quelques critiques, ce compromis entre les deux traditions du droit écrit et des coutumes a prévalu, puisqu'il a été repris par le Code Napoléon. Il serait injuste de ne pas en attribuer le mérite au législateur de l'an II.

Deux questions toutefois ont fait l'objet de controverse pour l'application de ces dispositions.

La fente peut elle avoir comme conséquence d'entraîner un concours entre un ascendant appartenant à une ligne et des collatéraux appartenant à l'autre ligne ? Un litige sur l'interprétation de la loi a concerné un cas où existait un frère consanguin du côté paternel et du côté maternel une aïeule et un cousin issu d'une bisaïeule maternelle. Ce cas a été tranché dans le sens d'un concours par moitié entre le frère consanguin et le cousin par plusieurs arrêts de la Cour de cassation du 26 germinal an III<sup>789</sup>, du 13 frimaire an IV<sup>790</sup>, et du 3 janvier 1821<sup>791</sup>. Néanmoins le décret interprétatif du 22 ventôse an II faisait prévaloir que jamais les collatéraux ne pourraient exclure d'autres ascendants que ceux de leur ligne<sup>792</sup>.

La deuxième question entraînant une controverse, a été celle de la refente. La loi du 17 nivôse prévoit-elle qu'après la fente, il y a lieu à refente ? Nous évoquerons cette question avec l'analyse de la représentation à l'infini.

---

<sup>787</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 156

<sup>788</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 158.

<sup>789</sup> Dalloz, *Jurisprudence Générale, Successions* n° 260.

<sup>790</sup> *Journal du Palais*, t. 1, 94.

<sup>791</sup> *Sirey*, t. 1, 181 ; *Journal du Palais*, t. 16, 282.

<sup>792</sup> 51<sup>ème</sup> question, *Lois Civiles*, t. 2, 98.

## b) Vocation des collatéraux dans chaque ligne

Les concepteurs de cette loi ont fait preuve d'une grande imagination en inventant un mode tout à fait original pour régler la dévolution de la succession en ligne collatérale. On ne recherche plus le ou les collatéraux les plus proches en degré, comme le faisait la computation héritée du droit romain. Mais on désigne ceux qui descendent de l'ascendant le plus proche du défunt<sup>793</sup>.

Ce système combiné avec la représentation à l'infini que l'on explicitera, peut sembler bizarre et complexe. Il se rapproche des règles de la « parentèle » du droit germanique ancien. Le projet présenté par Durand-Maillane<sup>794</sup> au Comité de législation n'avait pas été retenu, mais il présentait des analogies.

L'article 77 de la loi, identique à l'article 62 du projet de Code, énonce d'abord le principe de représentation à l'infini en ligne collatérale. Puis il ajoute : « *Ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendants plus éloignés de la même ligne.* »

Il faut donc rechercher d'abord de quel ascendant du défunt, descend chaque collatéral pour définir sa vocation successorale. De ces divers ascendants proviennent une série de lignées descendantes et on privilégie ceux qui descendent des ascendants les plus proches : père et mère, puis aïeul et aïeule dans chaque ligne, puis bisaïeuls et bisaïeules ou ascendants plus éloignés dans chaque ligne. C'est de qui résulte des articles 78 à 81 de la loi.

L'article 78 dispose : « *Ainsi les descendants du père excluent tous les descendants des aïeul et aïeule paternels. Les descendants de la mère excluent tous les autres descendants des aïeul et aïeule maternels.* » En d'autres termes les frères et sœurs ou les neveux excluent les cousins.

L'article 79 poursuit : « *A défaut des descendants du père, les descendants des aïeul et aïeule paternels excluent tous les autres descendants des bisaïeul et bisaïeule de la même ligne.* » L'article 80 répète la même règle pour le côté maternel. En d'autres termes, les cousins germains et issus de germains passent avant les autres.

Dans le même esprit, l'article 80 énonce : « *La même exclusion a lieu en faveur des descendants des bisaïeul et bisaïeule, ou ascendants supérieurs, contre ceux des ascendants d'un degré plus éloigné dans la même ligne.* »

Ainsi s'instaurent des cercles concentriques de collatéraux qui succèdent par souche. C'est la proximité de leur ascendant par rapport au de cujus qui est prise en compte et non le degré de parenté de chacun. Par exemple, l'enfant du cousin germain, parent du défunt au 5<sup>ème</sup> degré, passera avant un grand-oncle, parent au 4<sup>ème</sup> degré, car le cousin descend de l'aïeul du défunt tandis que le grand-oncle descend du bisaïeul. Comme la

---

<sup>793</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 161.

<sup>794</sup> Durand-Maillane, Archives nationales, AD XVIII C 324, pièce 1 ; *Archives parlementaires*, t. 70, p. 662.

succession ne remonte pas lorsqu'elle peut descendre, ces règles favorisent là aussi les héritiers les plus jeunes qui priment leurs ascendants.

### **c) La représentation à l'infini en ligne collatérale**

Cette représentation en ligne collatérale à l'infini n'était admise ni en droit romain, ni dans de nombreuses coutumes qui limitaient souvent la représentation aux degrés de neveu ou nièce. Mais elle existait dans les coutumes de Touraine, Anjou, Maine, Auvergne, Poitou, Saintonge, Bretagne et Bourgogne.

La règle est consacrée par l'article 75 de la loi du 17 nivôse, déjà évoqué. L'article 82 (identique à l'article 67 du projet de Code) indique les conséquences : « *Par l'effet de la représentation, les représentants entrent dans la place, dans le degré et dans tous les droits du représenté. La succession se divise en autant de parties qu'il y a de branches appelées à la recueillir ; et la subdivision se fait de la même manière entre ceux qui en font partie.* »

Les articles 84 à 87 donnent des exemples de la manière dont sont fixées les quotités revenant à chaque héritier au sein des groupes de collatéraux définis par les articles 77 et suivants.

S'il y a des descendants du père et des descendants de la mère du défunt, le groupe des collatéraux paternels recueillera la moitié de la succession et le groupe des collatéraux maternels l'autre moitié. Si les descendants des grands-parents paternels sont appelés, la part qui aurait été dévolue aux descendants du père du défunt reviendra pour moitié aux descendants de l'aïeul paternel et pour moitié aux descendants de l'aïeule paternelle. Et l'on poursuivra la même méthode si l'on passe aux descendants des grands-parents maternels, ou aux descendants des bisaïeuls et bisaïeules dans l'une et l'autre ligne.

Rappelons qu'en application de l'article 90 de la loi, à défaut de parents dans l'une des lignes, les parents dans l'autre ligne succèdent pour le tout.

Et l'article 88 de la loi règle la répartition à l'intérieur de chaque groupe : « *Ces règles de représentation seront suivies dans la subdivision de chaque branche. On partagera d'abord la portion qui est attribuée à chacune, en autant de parties égales que le chef de cette branche aura laissé d'enfants, pour attribuer chacune de ces parties à tous les héritiers qui descendent de l'un de ces enfants, sauf à subdiviser entre eux dans les degrés ultérieurs, proportionnellement aux droits de ceux qu'ils représentent.* »

On ne reviendra pas sur les motivations qui ont pu animer les concepteurs de ce morcellement à l'infini des successions collatérales, puisqu'on a déjà expliqué le souci du législateur de diviser les fortunes et de favoriser les héritiers les plus jeunes. Il aboutit néanmoins à des résultats surprenants, puisque des collatéraux fort lointains mais peu nombreux dans leur branche, peuvent recevoir une part de succession supérieure à celle revenant à des collatéraux plus proches mais plus nombreux dans une autre branche. Il n'est pas tenu compte de la proximité de parenté vis-à-vis du défunt, alors qu'il avait sans doute des relations plus suivies avec ses cousins les plus proches.

Ce système de partage par souche et non par tête, avec la représentation à l'infini, équivalait-il à instaurer la « refente » après la fente ?

Cette question concerne les cas où sont en concurrence des collatéraux plus ou moins éloignés appartenant à des branches différentes de la même ligne, la refente étant admise entre collatéraux du même degré. Pour une analyse complète de l'argumentation juridique très élaborée des partisans et des adversaires de la refente, on se reportera à la thèse de Monsieur Dejace<sup>795</sup>.

On peut en retenir qu'il faut rapprocher ce système de celui de la représentation infinie. Il rappelle aussi que des arguments d'ordre politique ont été échangés : la refente perpétue-t-elle l'esprit aristocratique du système « *paterna paternis* », ou est-elle au contraire favorable à la division des fortunes ?

Les interprètes se sont affrontés en prenant appui sur des arguments exégétiques, sur l'origine des règles retenues par la loi du 17 nivôse dans les coutumes de Bourgogne ou du Maine et d'Anjou, et sur les travaux préparatoires, particulièrement l'Exposé des motifs de Garran de Coulon<sup>796</sup>, ce document allant plutôt dans le sens de la refente, avec le régime de représentation à l'infini.

## 5°) Autres dispositions de la loi

Les droits successoraux du conjoint sont réduits à presque néant. L'ancien droit lui reconnaissait, dans les Pays de droit écrit<sup>797</sup>, la quarte du conjoint pauvre venue du Droit romain et le droit de succession « *unde vir et uxor* » à défaut de parents pouvant recueillir la succession, ainsi que le douaire coutumier et l'augment de dot. Mais dans la France du nord, existait avec une grande variété selon les provinces le douaire coutumier<sup>798</sup>, c'est-à-dire un gain de survie viager de l'épouse sur une quotité des biens propres du mari. Le législateur révolutionnaire considéra le douaire comme « *un débris du régime féodal, une entrave à la liberté des transactions et une complication dans le règlement des successions* »<sup>799</sup>

Le projet de Code civil contenait une disposition (articles 25 et 26 Livre I titre III) ainsi rédigée : « *L'époux survivant nécessaire, a droit à la jouissance de tout ou partie des biens de l'époux décédé. La quotité de cette jouissance est réglée par un conseil de famille dans la proportion des besoins des époux et de ceux des enfants.* » Mais ce texte ne fut pas

---

<sup>795</sup> André Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, thèse Paris 1954, p. 172 et suivantes.

<sup>796</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 326, pièce 5.

<sup>797</sup> Jean Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien, p. 326.

<sup>798</sup> Maurice Fiquet, *Droits de succession du conjoint survivant, en droit romain et droit français*, thèse Paris 1892, p. 159.

<sup>799</sup> Garaud et Szramkiewicz, *La révolution française et la famille*, Paris 1878, p. 55.

repris dans la loi du 17 nivôse an II qui ne vise pas le conjoint survivant, sauf pour la quotité disponible entre époux que l'article 14 fixe à moitié en usufruit. Cela permet de suppléer à l'absence de droits ab intestat, selon le bon vouloir aléatoire du prémourant.

La question se posait de savoir si les avantages des anciennes coutumes subsistaient ou non pour le conjoint.<sup>800</sup> De toute façon, la vocation sans limite de degré des collatéraux rendait très peu fréquente l'absence totale d'héritiers. L'article 61 de la loi nouvelle abrogeait en principe toutes les règles antérieures et les tribunaux durent se prononcer sur l'application de cette abolition, en ce qui concerne les anciens droits du conjoint survivant.<sup>801</sup>

Il faut remarquer par ailleurs que cette loi ne traite pas de nombreux sujets du droit successoral : la saisine, l'acceptation ou la répudiation de la succession, le bénéfice d'inventaire, les effets du partage, la contribution aux dettes, l'action en réduction, la forme des donations et des testaments. On peut en déduire que les règles anciennes subsistent sur ces sujets, tant que le Code civil n'est pas définitivement voté et mis en application. Leur abrogation n'est donc pas aussi générale qu'il ne paraît.

On peut conclure que le système de dévolution successorale mis en place par la loi du 17 nivôse an II est le résultat d'un travail très important effectué par ses concepteurs sur la base des matériaux accumulés par le Comité de législation. Certaines solutions, visant l'unité des biens successoraux avec la disparition du régime particulier des propres, ou généralisant la fente entre les collatéraux, étaient promises à un grand avenir et ont été reprises par le Code Napoléon. D'autres règles étaient trop ambiguës ou complexes comme le partage par souches avec représentation à l'infini et ont été ensuite abandonnées.

Cette deuxième partie de la loi, fixant les règles dévolutives, est au moins aussi importante que la première partie réglant le sort des dispositions entre vifs ou à cause de mort. Celle-ci a plus attiré l'attention des commentateurs car les débats sur la liberté testamentaire ont été plus vifs et plus politiques que ceux sur les règles de dévolution. Et l'essentiel des critiques s'est focalisé sur la rétroactivité<sup>802</sup> qui annulait des libéralités déjà mises en œuvre depuis le 14 juillet 1789 et obligeait à refaire les partages de successions déjà réglées. L'œuvre plus juridique des membres du Comité de législation de la Convention sur la dévolution des successions, malgré ses imperfections, ne doit pas subir l'opprobre qui entache cette rétroactivité, ni le mépris plus général que des générations de commentateurs ont entretenu envers le droit civil de la Révolution française.

L'interprétation de la loi du 17 nivôse an II posa d'emblée de grandes difficultés d'interprétation et le Comité de législation fut assailli de demandes. Il fut bientôt nécessaire d'élaborer plusieurs textes interprétatifs. En outre, une multitude de protestations s'éleva contre l'effet rétroactif donné aux mesures nouvelles. Après le

---

<sup>800</sup> André Dejace, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, thèse Paris 1954, p. 196-197

<sup>801</sup> Cf. infra, p. 373.

<sup>802</sup> Lucien Jeanneau, *De la législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, p. 117

revirement politique du 9 thermidor, l'assemblée entendit de vives critiques contre cette rétroactivité, jusqu'à ce que la loi du 9 fructidor an III décide de l'abroger. Il convient donc de relater le contenu de ces textes interprétatifs et modificatifs, relatifs à la loi du 17 nivôse an II.

## **§ 3 - Textes interprétatifs et modificatifs de la loi du 17 nivôse an II**

La loi du 17 nivôse an II donna lieu à encore plus de difficultés d'interprétation et d'application que celle du 12 brumaire sur les enfants naturels. Des centaines de citoyens écrivirent pour se plaindre de telle ou telle disposition, ou pour demander une interprétation favorable à leurs intérêts sous prétexte d'obscurité du texte.

Le Comité de législation dut se remettre au travail. Il en sortit les décrets des 22 ventôse an II et du 9 fructidor an II qui statuent sur des points d'application de la loi du 17 nivôse an II<sup>803</sup>, sous forme de réponses à 60 questions pour le premier et 36 questions pour le second. Il est difficile de trouver une unité d'inspiration à ces « réponses ». Les unes sont élaborées et intéressantes, les autres traitent de cas particuliers, et l'ensemble est présenté sans ordre. Une analyse exhaustive n'apporterait rien de décisif. On se contentera donc de donner ci-après les thèmes traités par chaque « réponse » numérotée, de sorte qu'on puisse se reporter aux textes de ces décrets reproduits en annexe<sup>804</sup>, en cas d'intérêt particulier pour l'un des sujets traités. On verra que de nombreuses décisions judiciaires se rapportent à ces réponses.

Deux autres décrets moins importants du 23 ventôse an II et du 9 fructidor an II peuvent aussi être considérés comme interprétatifs ou même comportent des mesures additionnelles : délai pour agir, délais de restitution pour les donataires déchus, nomination d'arbitres, nouvelles retenues autorisées et modes de calcul. C'est Merlin qui présenta le rapport pour ces textes<sup>805</sup>, on ne s'attardera pas davantage.

### **1°) Décret du 22 ventôse an II**

1) On ne peut prévoir une disposition spéciale en faveur des garçons qui ont travaillé sur l'exploitation paternelle, pour déroger au partage égal avec les filles, comme c'était le cas dans la coutume de Normandie. L'uniformité des lois est un des premiers besoins d'un peuple composé d'hommes libres et égaux. Un tel pacte pourrait cependant résulter d'un contrat de société.

2) Il n'est pas question de faire revivre le système des biens propres.

3) Il n'y a pas d'exception particulière à la nullité des avantages postérieurs au 14 juillet 1789, en faveur des enfants que le donateur aurait nourris et élevés et qui ont déjà bénéficié des bienfaits de leur éducation.

---

<sup>803</sup> Duvergier, tome 7, p. 97 et 255. Voir Jeanneau, *Législation successorale de la Révolution*, thèse Paris 1892, P. 173 et suivantes.

<sup>804</sup> Cf. annexes 4 et 5, in fine.

<sup>805</sup> Moniteur universel du 11 fructidor an II.

4) On ne peut anticiper la date du 14 juillet 1789 en faveur des héritiers naturels, au motif qu'un procès était déjà en cours.

5) On ne peut faire des conditions plus favorables que les règles générales de la loi, en ce qui concerne les legs pieux faits en faveur des hôpitaux ou des pauvres.

6) Les réserves ou retenues qui dérogent à la quotité disponible du 10<sup>ème</sup> ou du 6<sup>ème</sup> ne sont applicables que pour les dispositions ouvertes avant l'application de la loi du 5 brumaire an II.

7) Les retenues ne peuvent s'appliquer qu'aux dispositions annulées par la loi du 17 nivôse an II.

8) Reprise de leurs biens par les religieux ayant prononcé leurs vœux après le 14 juillet 1789.

9) Annulation des vœux religieux prononcés avant l'âge de 21 ans.

10) Les articles 14 et 15 de la loi du 17 nivôse an II, en faveur des avantages entre époux, concernent aussi bien ceux qui résultaient des contrats que des statuts.

11) Les stipulations secrètes entre époux constituent un fidéicommiss abolé par la loi.

12) Lorsque la République vient aux droits des héritiers naturels, cela n'a pas d'incidence sur les avantages entre époux.

13) Les avantages reçus d'un époux décédé ne peuvent être transmis à l'un des successibles de celui-ci, par dérogation aux règles d'égalité.

14) Pour appliquer le maximum de fortune concernant un donataire particulier, il n'y a pas lieu de tenir compte du patrimoine de son conjoint.

15) Les avantages permis entre époux cessent en cas de divorce.

16) Les libéralités révocables au gré du donataire ne peuvent constituer que des dispositions à cause de mort.

17) La faculté conférée au conjoint survivant avant ou après le 14 juillet 1789 d'élire un ou plusieurs héritiers dans les biens du prédécédé, est annulée par l'article 23 de la loi du 17 nivôse an II.

18) Lorsque les démissions de biens sont irrévocables, ce sont des donations entre vifs, sinon ce sont des dispositions à cause de mort.

19) Il n'y a pas de différence entre les donations de biens à venir et les institutions de biens à venir, faites avant le 14 juillet 1789. Ces dernières sont annulées par l'article 2 de la loi du 17 nivôse, quand l'auteur de la libéralité est mort après le 14 juillet 1789, même si elles sont inscrites dans une donation entre vifs.

20) L'exception prévue par l'article 15 pour les donations faites aux époux par contrat de mariage, concerne seulement les donations entre vifs et non les institutions contractuelles.

21) Cette même exception concerne les donations postérieures au 14 juillet 1789, mais celles antérieures à cette date restent évidemment valables.

22) Les donations antérieures au 14 juillet 1789 sont maintenues, même celles qui comportent la charge de nourrir le donateur.

23) L'héritier naturel décédé après 1789, mais avant les lois qui ont établi ses droits, doit être considéré comme bénéficiant en faveur de ses propres héritiers, des restitutions qui lui seraient revenues s'il était resté vivant.

24) Dans le même cas, la retenue accordée par les articles 22 et 42 de la loi du 17 nivôse an II à l'institué ou au donataire déchu, ne peut profiter à celui qui a lui-même des droits héréditaires, par lui-même ou par représentation, à moins qu'il ne renonce à la succession.

25) La retenue permise au donataire déchu doit se calculer sur ce qui restera, après défalcation des dettes et legs particuliers.

26) La déclaration par les religieux des successions qu'ils ont reçues, prévue par l'article 7 de la loi, se fera déduction faite des dots qui leur auront été imputées.

27) De ce que le donataire conserve les fruits de la disposition faite à son profit, au préjudice d'un étranger sujet d'une puissance coalisée, il ne résulte pas que les héritiers naturels de celui-ci seraient inhabiles à réclamer contre la libéralité faite depuis le 14 juillet 1789.

28) Le legs ou don modique fait à un bénéficiaire ayant une fortune inférieure à 10.000 livres, peut être retenu jusqu'à concurrence d'une somme égale, sans déduction de ce qu'il possédait avant.

29) La solution est la même pour un legs inscrit dans un testament antérieur au 14 juillet 1789, mais dont l'effet s'est ouvert depuis, avant la promulgation du décret du 5 brumaire an II.

30) Lorsque les dons particuliers épuisent la succession, l'héritier naturel peut-il concourir avec les donataires pauvres, s'il a lui-même une fortune inférieure au seuil de 10.000 livres ? Il semble qu'il doive avoir la préférence.

31) Pour la retenue spéciale de l'article 41 de la loi du 17 nivôse, en faveur des legs particuliers, à concurrence de  $1/6^{\text{ème}}$  dans les successions où les héritiers naturels recueillent plus de 200.000 livres, il faut entendre cette quotité comme  $1/6^{\text{ème}}$  de l'hérédité et non  $1/6^{\text{ème}}$  du legs.

32) Il n'y a pas de dispositions particulières pour les dons rémunératoires, ni pour les dons aux domestiques. Si ceux-ci sont indigents, ils profiteront des retenues légales, mais ils ne méritent pas plus de faveurs que les autres citoyens.

33) Lorsqu'on vient à une succession par représentation, on doit le rapport de ce qu'on a personnellement reçu et de ce qu'a reçu la personne représentée.

34) Le fonds sur lequel on a exercé le retrait lignager n'est pas susceptible de rapport à la succession.

35) Les donations grevées d'usufruit et qui restent valables selon l'article 33 de la loi comme antérieures au 14 juillet 1789, ne sont pas dispensées du rapport aux successions ouvertes depuis cette date.

36) La validité ou la nullité du don particulier postérieur au 14 juillet 1789, est appréciée en fonction de la fortune du bénéficiaire à cette époque. L'évaluation doit tenir compte éventuellement d'un don plus ancien qu'il a reçu.

37) Dans le cas de titre universel, la retenue du 10<sup>ème</sup> ou du 6<sup>ème</sup> peut s'exercer, sans le rapport ou l'imputation de libéralités particulières que l'institué déchu aura recueilli avant le 14 juillet 1789.

38) Les objets rapportés font partie de la masse de la succession sur laquelle s'exerce la retenue du 10<sup>ème</sup> ou du 6<sup>ème</sup>.

39) L'héritier naturel rappelé doit, comme l'institué ou le donataire, rapporter en nature s'il les a conservés en cet état, ce qu'il aurait reçu antérieurement par quelque arrangement avec la même hoirie, sauf à exercer sa modique retenue.

40) C'est à la masse de la succession que doit accroître la renonciation d'un institué qui veut éviter le rapport d'avantages antérieurs, et non aux autres institués qui ne renoncent pas.

41) L'estimation des avantages en propriété ou en usufruit, doit se faire selon les règles propres à chaque cas.

42) Pour les donations à charge de nourrir le donateur, postérieures au 14 juillet 1789 et annulées de ce fait, le donataire déchu ne peut faire répéter les charges attachées à sa jouissance, qu'en renonçant aux fruits et en les rapportant.

43) Pour l'imputation par l'héritier déchu de charges qu'il a payées selon l'intention non écrite du testateur, il sera tenu compte de sa bonne foi.

44) Selon l'article 57 de la loi du 17 nivôse an II, il appartient aux seuls héritiers de réclamer contre une donation entre vifs postérieure au 14 juillet 1789, et non au donateur lui-même.

45) En ce qui concerne la conversion en capital de la charge de nourrir et entretenir le donateur, prévue par l'article 25 de la loi, seuls les héritiers peuvent réclamer contre cette donation entre vifs postérieure au 14 juillet 1789 et le capital versé serait sujet au rapport forcé dans la succession.

46) Si les biens donnés sont passés à titre gratuit en d'autres mains, la retenue est exercée de la même manière que le premier donataire aurait pu l'exercer lui-même, par ses héritiers personnels ou donataires particuliers.

47) Lorsque l'auteur des dispositions à cause de mort annulées a survécu à la promulgation de la loi du 5 brumaire an II, il pouvait prendre de nouvelles dispositions dans les limites de la nouvelle loi. Il n'y a donc pas de retenue possible s'il ne l'a pas fait.

48) La retenue du 10<sup>ème</sup> ou du 6<sup>ème</sup> doit toujours avoir lieu sur l'universalité de la succession, même si l'institution annulée portait seulement sur une universalité de meubles, ou d'acquêts ou de propres, sauf accord contraire avec les héritiers.

49) Il n'y a qu'une seule législation nationale et l'article 61 de la loi du 17 ventôse a aboli toutes les particularités statutaires.

50) En ligne collatérale, sans égard au prédécès des héritiers de premier degré, on suit toujours la condition de son auteur, en venant par représentation là où cet auteur vivant eût été le premier successible.

51) De l'abolition du privilège de double lien, il résulte que le frère germain n'exclut pas comme par le passé le frère consanguin ou utérin. Mais la succession se divisant en deux parts, ces derniers auront chacun leur part dans la moitié revenant à leur ligne, alors que le frère germain aura des droits dans les deux lignes.

52) Les substitutions créées depuis le 14 juillet 1789, ou même antérieurement si leur auteur est décédé après cette date, sont annulées en tant que dispositions de dernière volonté. Pour les substitutions antérieures, on doit s'en tenir au décret du 25 octobre 1792 qui confère au possesseur la pleine propriété sans indisponibilité aristocratique, d'ailleurs funeste au commerce.

53) Il n'y a plus de restrictions pour déférer aux filles, leur légitime en toute propriété.

54) L'annulation des gratifications ne peut se juger que pour chaque succession séparément et non pour un cumul de successions différentes dans la même famille.

55) La loi ayant anéanti entre successibles les ventes à fonds perdus faites depuis le 14 juillet 1789, sources trop fréquentes de donations déguisées, elle n'a pas compris dans la nullité les autres transactions, contre lesquelles on ne peut invoquer que la lésion ou le défaut de paiement.

56) Pour les successions ou donations antérieures au 14 juillet 1789, les transactions même postérieures ne sont pas annulées. Mais toutes les renonciations anticipées sont interdites par l'article 11 de la loi du 17 nivôse an II.

57) Les exécuteurs testamentaires n'ont plus de titre à exercer une gestion.

58) La date certaine des dispositions est assurée par l'authenticité des actes des Officiers publics.

59) Le lieu d'ouverture de la succession est celui où le défunt avait son domicile et non celui où il est décédé.

60) Le jugement des arbitres n'est pas susceptible d'appel, mais il peut être frappé d'un pourvoi en cassation.

## **2°) Le décret du 9 fructidor an II**

1) Un acte de disposition irrévocable et comportant une clause d'inaliénabilité est une donation entre vifs, même si elle est qualifiée d'institution contractuelle. C'est la nature des libéralités, plus que leur dénomination, que les arbitres doivent considérer pour appliquer la loi du 17 nivôse an II, en particulier pour savoir si les dispositions antérieures au 14 juillet 1789 sont maintenues ou annulées.

2) Pour les dispositions originellement révocables mais devenues ensuite irrévocables, il faut considérer la période de cette transformation par rapport au 14 juillet 1789.

3) Les hôpitaux et maisons de charité pouvaient recevoir des libéralités, dans la limite du maximum de 10.000 livres, et celles-ci doivent subsister au profit de la Nation qui représente les hospices depuis la loi du 24 messidor an II.

4) Obligation de déclaration des religieux sur la liquidation de leurs droits.

5) Effets des renonciations des religieux aux successions où ils ont des droits.

6) Précisions sur la renonciation aux vœux des religieux.

7) Concours des avantages entre époux et des avantages maintenus au profit d'autres personnes. S'ils résultent d'un même acte, la répartition se fait au marc la livre. Sinon la libéralité qui est la première dans le temps, est servie en priorité.

8) Les héritiers naturels récupèrent les droits qui bénéficiaient à des tiers et se trouvent annulés, plutôt que l'époux qui peut seulement être gratifié volontairement.

9) Les biens revenant à l'époux, non à titre de communauté, mais par droit de préciput ou d'hérédité dans certaines coutumes, sont réductibles à l'usufruit de moitié.

10) Nécessité ou non pour les ascendants de rapporter la légitime qu'ils ont recueillie après le 14 juillet 1789 (articles 43 et 10 de la loi du 17 nivôse). Le rapport s'effectue en présence de descendants, mais non de tiers donataires ou institués.

11) Le frère utérin du défunt exclut sa mère de la succession. Si elle n'avait pas eu d'enfants, la mère aurait exclu les collatéraux de l'autre ligne, mais cette règle ne s'étend pas au frère utérin.

12) Les retenues en usufruit sont attribuées, selon l'article 18 de la loi. Celles en propriété doivent s'exercer ensuite sur les mêmes objets, à concurrence de la quotité légale.

13) Si les libéralités particulières maintenues au profit de gens peu fortunés, absorbent toute la succession, il n'y a plus de retenue pour l'institué universel déchu.

14) L'effet des parts accroissantes de la retenue légale, si le bénéficiaire a des enfants, doit être appliqué sans restrictions.

15) Après la division de la retenue principale, les parts accroissantes ne profitent qu'au lot de celui qui a des enfants et à raison de la valeur particulière de son lot.

16) Pour la fixation des fortunes comme condition préliminaire de la retenue, on se place à l'époque du nouveau partage, en tenant compte de l'abolition de certains avantages dans l'intervalle.

17) Celui qui bénéficie à la fois d'un don particulier antérieur au 14 juillet 1789, et d'un titre universel annulé comme postérieur à la même date, peut conserver le don particulier s'il remet ce qu'il a reçu à titre universel.

18) Les nouvelles lois n'ont pas aboli les dispositions antérieures, concernant la nullité des donations pour survenance d'enfant.

19) L'effet des institutions entre époux postérieures au 14 juillet 1789, est réduit à l'usufruit de moitié. Pour les institutions antérieures à cette date, la faculté pour le survivant d'élire un enfant comme attributaire au préjudice des autres ne subsiste que si cette disposition a pris effet avant cette date.

20) Une institution faite au profit de l'ainé des enfants, qui reviendra ensuite à une personne qui reçoit l'usufruit, est qualifiée de substitution.

21) L'effet des substitutions annulées doit profiter aux grevés et non aux héritiers naturels. L'ordre social supérieur à l'intérêt des particuliers sollicite le maintien de ces règles (cf. décret 22 ventôse an II 52°).

22) L'évaluation des donations maintenues se fait au jour du partage, en particulier lorsqu'il s'agit de fonds donnés jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée.

23) Toute exhérédation est implicitement abolie avec tous ses effets, depuis le 14 juillet 1789.

24) L'article 61 de la loi abolit les coutumes qui établissaient un douaire, même en faveur des enfants.

25) Parmi plusieurs institués déchus, celui qui a acquis par licitation à titre onéreux n'est pas tenu de rapporter cette part dont il a payé le prix.

26) Sort de la part successorale des héritiers, sujets de puissances ennemies.

27) Les droits successoraux des protestants sont identiques à ceux des autres citoyens.

28) La cession de droits à un cohéritier est-elle exceptée de la nullité prononcée par l'article 59 de la loi du 17 nivôse an II ?

29) L'action prévue par les articles 57 et 60 pour les héritiers naturels, s'étend elle aux bénéficiaires des avantages maintenus ?

30) L'article 45 de la loi du 17 nivôse bénéficie aux femmes pour leur hypothèque légale, comme aux autres créanciers hypothécaires.

31) La retenue se prend sur la masse de la part de l'institué non successible. Lorsque le déchu est héritier naturel et opte pour la retenue légale, sa qualité d'héritier se perd par l'option qu'il effectue et la solution est la même.

32) Les dispositions des articles 9 et 42 de la loi du 17 nivôse se concilient. Le premier offre le principe général, en exigeant du successible le rapport des avantages postérieurs au 14 juillet 1789. L'autre article, par exception, offre une faculté d'option entre le don et la qualité d'héritier, à ceux dont la fortune n'excède pas un maximum de 10.000 livres, si le don n'excède pas la même somme.

33) Il n'y a pas d'obligation de refaire de nouveaux actes (décret 22 ventôse 47°), si la disposition la plus ancienne n'est que d'objets particuliers et ne dépasse pas la quotité disponible actuelle.

34) Les contrats (Normandie) de tiers coutumier antérieurs au 14 juillet 1789 restent valables.

35) Pour les dispositions entre époux, celles appliquées avant le 14 juillet 1789 restent régies par les lois anciennes. Celles ouvertes postérieurement sont régies par les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II.

36) Les tribunaux ordinaires restent compétents pour des litiges afférents à des droits ouverts avant le 14 juillet 1789.

### 3°) L'abolition de la rétroactivité

Les nombreuses protestations contre la rétroactivité des lois successorales concernaient à la fois la loi du 12 brumaire an II sur les enfants naturels et la loi du 17 nivôse an II. Des centaines de pétitions arrivaient au Comité de législation de la Convention<sup>806</sup>. Elles sont très diverses, certaines évoquant des cas individuels, d'autres se présentant comme des pétitions signées par des dizaines de citoyens. Un grand nombre émane soit de Normandie, soit de provinces méridionales de droit écrit où les successions étaient inégalitaires. Certaines alignent des arguments stéréotypés, qualifiant les adversaires de l'égalité successorale de « riches avides » ou « d'ennemis de la Révolution ». Elles attribuent la paternité de ces lois de nivellement à la tyrannie de Robespierre. On peut se reporter à l'ouvrage de Jean-Louis Halpérin *L'impossible Code civil*<sup>807</sup> qui analyse un certain nombre de ces pétitions, en recensant les thèmes le plus fréquemment abordés.

Après la chute des Robespierriens le 9 thermidor an II, elles commencèrent à être écoutées par la Convention. La réaction s'accrut après l'échec des journées insurrectionnelles de germinal et prairial an III. Merlin et Berlier<sup>808</sup> eux-mêmes affirmèrent qu'ils s'étaient montrés très réticents lorsque le Comité de législation avait intégrée la rétroactivité dans son projet sous la pression de Hérald de Séchelles qu'on accuse d'avoir voulu profiter de cette mesure pour recueillir une importante succession. C'est du moins l'explication donnée par Merlin en floréal an III<sup>809</sup>. Il n'est pas certain que cette accusation de corruption soit avérée<sup>810</sup>, d'ailleurs Hérald de Séchelles ne pouvait plus répondre puisqu'il avait été guillotiné en même temps que Fabre d'Eglantine.

Lors de la séance de l'assemblée du 5 floréal an III<sup>811</sup>, Merlin fit état de cette version des faits. La Convention décida à la fois de suspendre toute procédure intentée en vertu de cet effet rétroactif donné à la loi, et de renvoyer la question au Comité de législation. Lanjuinais fut désigné comme rapporteur du Comité le 15 floréal suivant et il

---

<sup>806</sup> Archives nationales, D III, 338 et 339.

<sup>807</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 217-221.

<sup>808</sup> *Précis de la vie politique de Théophile Berlier*, Dijon 1838, p. 20.

<sup>809</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 154.

<sup>810</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980, p. 41 et suivantes.

<sup>811</sup> *Moniteur universel* XXIV, 307.

ne présenta son rapport que le 2 messidor an III<sup>812</sup>. La discussion ne s'ouvrit que le 14 thermidor an III (1<sup>er</sup> août 1795). Lanjuinais critiqua les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse « *en ce qu'elles s'appliquent au temps passé, en ce qu'elles défont et annulent ce qui s'était fait légitimement pendant cinq années antérieures à leur existence, c'est-à-dire jusqu'au 14 juillet 1789. Tel est le fruit odieux d'un complot dirigé par le sordide intérêt de quelques uns de nos tyrans, et d'une illusion révolutionnaire, qui au milieu de la plus affreuse anarchie a ébranlé ou détruit la propriété de cinquante mille familles.* »<sup>813</sup> L'heure était clairement au retour en arrière.

La rétroactivité fut défendue par Villetar, Brival et Chartier<sup>814</sup>, tandis que Quirot rappelait que la rétroactivité était contraire à la Déclaration des droits de l'homme et alléguait la tyrannie sous l'empire de laquelle on avait voté la loi du 17 nivôse an II. Il ajoutait : « *Il n'importe pas à la République que tel ou tel soit plus ou moins riche ; mais il lui importe que les propriétés soient certaines et que la tranquillité soit assurée.* » On voit que l'état d'esprit de la Convention thermidorienne avait bien changé. D'autres orateurs, dont Mailhe et Dubois-Crancé, s'exprimèrent dans le même sens.

Il fut décidé de décréter le 9 fructidor an III que « *les lois du 5 brumaire et 17 nivôse an II concernant les divers modes de transmission des biens dans les familles n'auront d'effet qu'à compter des époques de leur promulgation.* »<sup>815</sup> Après que les lois de l'an II aient remis en cause les partages effectués depuis 1789, la volteface ainsi effectuée remettait à nouveau en cause les partages rectificatifs que l'on avait pu faire entre temps, ce qui ne manquait pas de créer de nouveaux troubles dans les situations juridiques.

Un décret du 3 vendémiaire an IV<sup>816</sup> s'en préoccupa pour régler divers points litigieux : droits des tiers, fruits et intérêts, état des biens restitués. Les litiges sont replacés dans la compétence des tribunaux de droit commun et non plus d'arbitres prévus par les articles 54 à 56 de la loi du 17 nivôse an II qui sont abrogés. La compétence des arbitres avait effectivement retardé d'autant les recours aux tribunaux.

La loi du 18 pluviôse an V<sup>817</sup>, revint sur la question des dispositions entre vifs ou à cause de mort, pour les militaires ou les personnes injustement détenues qui sont mortes sans avoir pu renouveler des dispositions de dernière volonté faites avant le 5 brumaire an II et annulées. Elle revient sur les conséquences de l'abolition de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II.

Sa disposition la plus importante est son article 1<sup>er</sup> :

« *Les avantages, prélèvements, préciputs, donations entre vifs, institutions contractuelles et autres dispositions irrévocables de leur nature, légitimement stipulées en ligne directe avant la publication de la loi du 7 mars 1795, et en ligne collatérale ou entre individus non parents antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an II, auront*

---

<sup>812</sup> Archives nationales AD XVIII C, pièce 19.

<sup>813</sup> Moniteur universel, XIII, p. 1374.

<sup>814</sup> Archives nationales AD XVIII C, pièce 21.

<sup>815</sup> Duvergier, tome 8, p. 304.

<sup>816</sup> Archives nationale AD XVIII C, 326.

<sup>817</sup> Duvergier, tome 9, p. 275.

*leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir. »*

La loi du 4 germinal an VIII<sup>818</sup> rétablit une quotité disponible du quart en présence de moins de quatre enfants, y compris en faveur des successibles.

Entre temps, le deuxième projet de Code civil avait été présenté par Cambacérès le 8 fructidor an II. Il était beaucoup plus bref et laconique que le premier projet, il s'agit plutôt d'un exposé de principes. Ainsi le Titre concernant les successions comprend seulement vingt-cinq articles, mais il ne diffère guère sur le fond du projet précédent. Les projets ultérieurs pendant la période du Directoire, il y en eut quatre au total, amorceront une réaction plus nette, pas seulement sur la question de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II.

L'application de la loi du 17 nivôse an II, comme celle de la loi du 12 brumaire an II fit l'objet d'une application hésitante par les tribunaux, surtout sur les questions d'application dans le temps. Les textes subséquents qui abolirent la rétroactivité et imposèrent des modifications, ne facilitèrent pas son interprétation ni la tâche des tribunaux.

---

<sup>818</sup> Duvergier, tome 12, p. 169.

**Section II.**  
**Jurisprudence appliquant**  
**la loi du 17 nivôse an II**

Les décisions judiciaires prises en application de la loi du 17 nivôse an II sont nombreuses. On peut les trouver dans les deux premiers tomes du Recueil Sirey, qui ont fait l'objet de plusieurs publications<sup>819</sup> avec des sous-titres qui varient et des contenus différents qu'il faut confronter et recouper. Ce travail doit être complété avec les références du Répertoire Dalloz<sup>820</sup> qui figurent aux rubriques « dispositions entre vifs et testamentaires » (tome 16), « successions » et « substitutions » (tome 42). On peut aussi consulter la table générale du Recueil général des lois et arrêts.<sup>821</sup>

Il est difficile de tirer une orientation claire de cette jurisprudence, car les questions de fond sont le plus souvent polluées par des difficultés d'application de la loi dans le temps. La portée de la rétroactivité, puis de son abolition ont fait l'objet de multiples hésitations et contradictions qui se poursuivront fort avant au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle, même après la mise en application du Code Napoléon.

On reprendra les thèmes déjà traités dans l'analyse juridique de la loi du 17 nivôse an II, pour tenter de classer les nombreuses décisions judiciaires prises en application de cette loi, et de discerner les tendances qui se dégagent de cette jurisprudence.

---

<sup>819</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts* (revu et complété par Devilleneuve et Carette 1843), 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume (1791 - an XII).

Sirey, *Recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, tome Ier (antérieur à l'an X, 1800 et 1801) 1<sup>ère</sup> partie (jurisprudence de la Cour de cassation).

G. T. Denevers, *Journal des audiences de la Cour de cassation ou recueil des principaux arrêts rendus par cette cour, en matière civile et mixte, depuis 1791 époque de son installation jusqu'en l'an XII*, (Paris 1809).

<sup>820</sup> Répertoire Dalloz : *Jurisprudence générale - Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*.

<sup>821</sup> *Jurisprudence du XIX<sup>ème</sup> siècle ou Table alphabétique du Recueil général des lois et arrêts* par Devilleneuve et Gilbert, tome 1<sup>er</sup>.

## **§ 1<sup>er</sup> – La nullité des dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789**

Il s'agit des décisions statuant sur l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi qui dispose :

*« Les donations entre vifs faites depuis et y compris le 14 juillet 1789 sont nulles. Toutes celles au même titre légalement faites antérieurement sont maintenues. »*

*« Les institutions contractuelles et toutes dispositions à cause de mort dont l'auteur est encore vivant ou n'est décédé que le 14 juillet 1789 ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement. »*

Ces deux alinéas réservent un sort différent aux donations entre vifs et aux institutions contractuelles ou autres dispositions à cause de mort. Pour les premières, seules celles postérieures au 14 juillet 1789 sont annulées. Pour les secondes, même les libéralités antérieures sont annulées, si l'auteur reste vivant après cette date. Les décisions judiciaires les plus nombreuses concernent l'application de ce second alinéa.

L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi du 17 nivôse an II assimile aux institutions contractuelles proprement dites, toutes les libéralités à cause de mort, y compris les dispositions testamentaires.

Parmi les décisions qui vont être relatées ci-après, certaines appliquent le principe même de l'annulation des institutions contractuelles, sans faire état de modalités particulières. Il faut préciser que la notion d'institution contractuelle, si elle équivaut pour la période contemporaine à la donation entre époux, a un champ d'application beaucoup plus large à la fin de l'ancien régime, puisqu'elle recouvre toutes les libéralités à cause de mort, souvent contenues dans un contrat de mariage, en faveur des époux ou des enfants à venir.

D'autres décisions s'attachent surtout à l'application dans le temps de cette annulation. Un nombre significatif d'entre elles fait intervenir la notion d'irrévocabilité des dispositions pour justifier leur maintien. Certaines font application des exceptions à l'annulation prévues par la loi, ou précisent les effets de l'annulation à l'égard des tiers acquéreurs, et de l'interdiction des donations à charge de rente viagère ou à fonds perdus.

### **1<sup>o</sup>) La portée de l'annulation**

Certaines décisions mettent en œuvre la distinction entre donations entre vifs et institutions contractuelles, dans des cas où les libéralités examinées nécessitent une qualification exacte pour savoir si elles sont ou non annulées.

Ainsi le Tribunal de cassation a décidé le 11 germinal an IV<sup>822</sup> qu'une donation faite en nue-propriété à un époux dans son contrat de mariage, le 22 octobre 1771, était une donation entre vifs et non à cause de mort. En conséquence elle n'était pas atteinte par l'annulation rétroactive, puisqu'antérieure au 14 juillet 1789.

Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 16 fructidor an VII<sup>823</sup> estime qu'on ne peut qualifier de donation entre vifs, une donation faite par une mère de famille par article de mariage, en faveur des enfants à naître. Il s'agit d'une donation à cause de mort.

De même, un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1812<sup>824</sup> statuant sur un contrat de mariage où deux époux instituent comme héritier l'aîné de leurs enfants à naître, pour le cas où ils mourraient intestat, estime qu'il s'agit d'une simple donation à cause de mort, nulle depuis les lois de l'an II qui ont aboli cette faculté, même si l'instituant est mort depuis la promulgation du Code Napoléon.

Selon un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 8 fructidor an III<sup>825</sup>, une donation de bien rural avec les récoltes pendantes est une donation entre vifs et non une donation de biens à venir.

Un jugement du Tribunal d'appel de Bruxelles du 3 prairial an XII<sup>826</sup> estime qu'une donation universelle d'immeubles faite avec réserve d'usufruit et réserve de

---

<sup>822</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, Ière série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 43.

Il s'agissait d'une donation faite à l'épouse par sa sœur, aux termes d'un contrat de mariage du 22 octobre 1771. Le jugement fait application de la loi du 9 fructidor an II, l'acte étant irrévocable de la part de la disposante qui ne pouvait plus aliéner ni hypothéquer les biens donnés, lesquels entraient au surplus dans la communauté entre époux. La décision contraire est donc cassée.

<sup>823</sup> *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Denevers, 1809, t. I, p. 213.

Par son contrat de mariage sous seings privés de 1755, Jean Montazon stipulait qu'un des enfants mâles à naître de son union, serait appelé à recueillir la moitié des biens présents et à venir des époux. Un seul enfant mâle naquit et ses sœurs contestèrent cette disposition, car cette donation n'avait pas été faite par acte notarié. Le tribunal civil du Lot-et-Garonne, statuant en appel, estima qu'on pouvait considérer comme une convention matrimoniale plutôt que comme une donation, ce qui la rendait valable d'après l'article 46 de l'ordonnance de 1731. La cassation est prononcée, au motif que cette donation comprise dans un contrat de mariage n'en est pas moins une donation entre vifs qui doit être faite par acte notarié. Le commentateur indique que le Code Napoléon dispense les donations par contrat de mariage aux enfants à naître de la formalité de l'acceptation, mais non de la forme notariée.

<sup>824</sup> *Répertoire Dalloz*, tome 16, p. 248.

<sup>825</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 78.

Par acte notarié du 14 mai 1788, Marie Boursault veuve Milhade donna à son fils ses biens immeubles, avec réserve d'usufruit. Mais elle vendit ensuite partie des mêmes immeubles par acte du 4 juillet 1792, et elle décéda peu après. Ce jugement casse une sentence arbitrale qui déclarait nulle la donation, sur le fondement de l'article 15 de l'ordonnance de 1731, laquelle prohibe les donations de biens à venir. Le litige portait sur le sort des récoltes pendantes qui existaient le jour du décès, sur des biens dont la donatrice s'était réservé l'usufruit. Cette circonstance n'avait pas comme conséquence de transformer l'acte en donation de biens à venir.

<sup>826</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, Ière série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 194.

disposer en cas de besoin, acceptée et réalisée, constitue une donation entre vifs et non une donation à cause de mort. Elle reste valable si elle est antérieure au 14 juillet 1789.

Quelques décisions viennent préciser que seules les dispositions à cause de mort universelles sont annulées par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2, et statuent sur le sort des legs particuliers qui seraient contenus dans le même acte, sans d'ailleurs faire état des exceptions tenant à la fortune du bénéficiaire ou au montant du legs qui résultent des articles 34 et 35 de la loi.

Le Tribunal de cassation, section civile, par jugement du 4<sup>ème</sup> jour complémentaire an IV<sup>827</sup>, a visé les articles 1<sup>er</sup>, 17 et 34 de la loi du 17 nivôse an II, ainsi que les décrets du 22 ventôse an II (47<sup>e</sup> question) et 9 fructidor an II (33<sup>e</sup> question), pour décider que la nullité prononcée par la loi à l'encontre des dispositions à cause de mort, lorsque l'auteur est encore vivant ou décédé depuis le 14 juillet 1789, ne concerne que les dispositions à titre universel, ne s'étend pas aux legs particuliers qui n'excèdent pas la quotité disponible.

Dans le même sens, un jugement du Tribunal de cassation, chambre civile, du 14 nivôse an IX<sup>828</sup> précise qu'une institution universelle faite par testament en 1790 est nulle, mais que les legs particuliers faits dans le même testament restent valables.

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 février 1810<sup>829</sup>, lorsqu'un testateur est mort sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II qui limitait au dixième la faculté de disposer, les dispositions universelles contenues dans un testament antérieur sont nulles, et les autres dispositions sont réduites à la quotité disponible.

Pour la faculté accordée par l'article 17 de la loi du 17 nivôse an II aux bénéficiaires de dispositions annulées, de retenir le dixième ou le sixième disponible sur la succession, on s'est demandé si elle était applicable lorsque l'auteur de la libéralité a survécu à la promulgation de ces lois ? L'article 47 du décret interprétatif du 22 ventôse an II a estimé que dans ce cas, la nullité était édictée pour le tout, car il revenait au donateur de prendre de nouvelles dispositions.

Un jugement du Tribunal de cassation en date du 21 floréal an XI<sup>830</sup>, visant l'article 49 du décret du 22 ventôse an II, décide qu'une institution contractuelle faite par testament sous les lois de l'an II et ouverte sous l'empire des mêmes lois, est nulle pour le tout, même pour la quotité disponible.

---

<sup>827</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 88.

<sup>828</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 240.

<sup>829</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 220.

<sup>830</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 239.

## 2°) L'application dans le temps

De nombreuses décisions concernent l'application dans le temps de cet article 1<sup>er</sup> de la loi, du fait de la rétroactivité de cette disposition, puis de l'abrogation ultérieure de cette rétroactivité. L'annulation rétroactive des libéralités prononcée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 nivôse, ne concerne en principe que celles consenties avant cette date. L'abrogation ultérieure de cette rétroactivité aura logiquement le même champ d'application. Les libéralités postérieures en faveur de successibles pourront être tout aussi nulles, mais en vertu d'autres articles de la loi régissant la quotité disponible et non en application de cet article 1<sup>er</sup>.

Un certain nombre de décisions affirment le principe selon lequel c'est la loi en vigueur à l'époque du décès de celui qui a fait une disposition universelle, qui règle son effet.

Ainsi un jugement du Tribunal de cassation du 28 germinal an XI<sup>831</sup> applique ce principe pour une disposition universelle entre époux qui était prohibée par certaines coutumes, estimant qu'il faut s'en rapporter à la loi du 17 nivôse an II qui ne l'interdit pas. D'autres décisions que l'on verra plus loin, appliquent ce même principe à d'autres questions (quotité disponible, rapports, etc.)

Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 2 thermidor an VIII<sup>832</sup> statue sur une succession ouverte sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, mais après la loi du 18 pluviôse an V. La clause de contrat de mariage rédigé sous l'ancien statut normand, par laquelle les père et mère faisaient promesse de garder leur héritage pour leur fils comme unique héritier, est une institution contractuelle qui doit recevoir ses effets, après l'abrogation de la rétroactivité.

Toujours sur l'application de la loi dans le temps, un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 30 juillet 1806<sup>833</sup> estime qu'un testament fait sous l'ancien régime qui divise les biens conformément au statut local alors en vigueur, doit être maintenu si le testateur est décédé avant la promulgation des lois abolitives des coutumes.

Selon un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 23 novembre 1809<sup>834</sup>, une institution universelle faite par testament sous l'ancien droit conserve son effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible, lorsque le testateur meurt après la promulgation du Code Napoléon, sans tenir compte des prohibitions édictées par les lois intermédiaires. Il est signalé dans le même sens des arrêts des Cours d'appel de Trèves du 10 février 1806, de Bruxelles du 23 avril 1807 et de Grenoble du 6 juillet 1811 (même référence).

---

<sup>831</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 238.

<sup>832</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 248.

<sup>833</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212 et p. 236.

<sup>834</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 242.

Toutefois un arrêt de la Cour de cassation, section civile du 26 juin 1809<sup>835</sup> décide qu'une institution universelle faite par dispositions testamentaires datant de l'an VI et de l'an IX, et ouverte sous l'empire de la loi du 4 germinal an VIII, n'est pas seulement réductible mais nulle pour le tout, cette loi n'ayant pas modifié sur ce point celle du 17 nivôse an II. Dans le même sens, un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 28 messidor an X (même référence).

De même, un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 1<sup>er</sup> juin 1820<sup>836</sup> estime qu'une institution universelle faite par contrat de mariage, sous la loi du 4 germinal an VIII, est nulle pour le tout et pas seulement réductible à la quotité disponible, bien que l'instituant soit décédé après le Code Napoléon. En effet cette loi a étendu la quotité disponible, sans abroger l'annulation prononcée par la loi du 17 nivôse an II pour les dispositions à titre universel. Il est cité dans le même sens (même référence) un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 28 août 1824.

Un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 26 juin 1822<sup>837</sup> annule l'institution d'un héritier universel faite par contrat de mariage, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II qui ne le permettait pas, bien que l'instituant soit décédé après la promulgation du Code Napoléon.

Mais selon deux arrêts de la Cour d'appel de Montpellier des 30 août 1827 et 16 mars 1832<sup>838</sup>, lorsque l'institution universelle aura été faite pendant l'existence des lois qui les défendaient, elle ne sera pas annulée mais seulement réduite à la quotité disponible.

Pour valider les effets d'une institution contractuelle, un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 23 avril 1839<sup>839</sup> énonce que les droits en résultant se règlent d'après les lois en vigueur à l'époque du contrat, ou celles existant à l'ouverture de la succession, sans égard aux lois rendues et abrogées dans le temps intermédiaire.

Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 19 vendémiaire an VI<sup>840</sup>, statue sur le cas d'un héritier qui avait bénéficié de l'annulation de libéralités par l'effet

---

<sup>835</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 241.

<sup>836</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 244.

<sup>837</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 245.

<sup>838</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 242.

<sup>839</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 245.

<sup>840</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 133.

Jean Hubert Priard est décédé le 20 juillet 1792, laissant sept enfants. En 1790, il avait donné avec son épouse tous ses biens à leur fils Etienne Désiré Félix Priard. Un premier partage fut clos en juin 1793. La loi du 17 nivôse an II intervenant, il fut procédé devant les arbitres à un nouveau partage. Mais l'effet rétroactif de cette loi fut aboli par les lois du 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV et une nouvelle demande fut formée pour revenir au premier partage, le litige se fixant sur la possibilité d'effectuer une retenue en nature.

Cette décision qui casse un jugement du tribunal civil de l'Ain du 17 brumaire an V, indique que selon l'article 8 de la loi du 3 vendémiaire an IV, les personnes déchues par cette loi avaient la faculté de retenir en biens héréditaires et proportionnellement sur chaque espèce de biens, le montant des portions légitimaires et supplémentaires et les autres droits qui leur appartiennent. Il est précisé que cette disposition est absolue et ne distingue aucun cas, alors que le tribunal de l'Ain

des dispositions rétroactives du 17 nivôse an II. Cette rétroactivité ayant été annulée par la loi du 3 vendémiaire an IV, cet héritier se trouve réduit à sa légitime. Un premier partage ayant été fait avant la loi du 17 nivôse, cet héritier est autorisé à conserver les biens héréditaires qui lui avaient été attribués, jusqu'à concurrence de sa légitime.

Toujours au sujet de l'abrogation de la rétroactivité de la loi, on peut relever un jugement du Tribunal de cassation du 8 ventôse an VI<sup>841</sup>, selon lequel les héritiers déchus par l'abrogation des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II, n'ont pas à restituer la totalité des biens acquis à ce titre, mais ils peuvent retenir en nature ceux qui correspondent à leur légitime. Cette décision doit être rapprochée de la retenue instituée par l'article 17 de la loi qui prévoyait que les bénéficiaires de dispositions à titre universel annulées rétroactivement pourraient retenir le dixième ou le sixième du disponible. On ne trouve pas de jurisprudence publiée sur l'application de cet article 17, mais après l'abolition de la rétroactivité, cette décision établit un certain parallélisme des conséquences.

Dans le même domaine, un jugement du Tribunal de cassation du 15 frimaire an VIII<sup>842</sup> a examiné la situation d'un légitimaire qui, après un partage égal fait d'après les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II, a récupéré des droits à bénéficier de libéralités à concurrence de sa légitime par la loi du 3 vendémiaire an IV supprimant cette rétroactivité. Il décide qu'il est autorisé à garder des biens héréditaires jusqu'à concurrence de ses droits légitimes, bien qu'il y ait eu un premier partage avant la loi du 17 nivôse an II.

De même, un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 24 pluviôse an VII<sup>843</sup> a estimé, entre autres sujets, que la retenue en nature avait lieu de plein droit en faveur des légitimes précédemment déchus, par l'effet de l'abrogation des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II

---

aurait établi une distinction, pour le cas où il aurait existé un partage antérieur à la loi du 17 nivôse an II.

<sup>841</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 216.

<sup>842</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 216.

<sup>843</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 143.

Jean-Pierre Agam est décédé après le 14 juillet 1789, laissant sept enfants. Par testament, il avait institué son fils Bernard comme seul héritier. Mais cette institution avait été frappée de nullité par la loi du 17 nivôse an II et un partage égal entre tous les enfants fut fait par acte du 14 messidor an II. Une adjudication intervint le 23 brumaire an III, certaines terres restées indivise étant acquises par des héritiers, d'autres par un tiers. Le rapport de l'effet rétroactif entraîna de nouvelles contestations. Bernard Agam réclama la restitution de la totalité des biens successoraux, en application de l'institution initiale. Les frères se défendirent en prétendant qu'ils étaient devenus tiers acquéreurs des biens licites et qu'ils devaient être protégés à ce titre. Un jugement du 8 thermidor an IV ordonna la restitution demandée. La cassation intervint au motif que les colicitants sont des tiers possesseurs dans le sens de la loi du 3 vendémiaire an IV. Mais la retenue en nature a lieu de plein droit en faveur des légitimes déchus par l'effet des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II.

Plus généralement, un jugement du Tribunal de cassation du 19 thermidor an VII<sup>844</sup> décide que la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II ayant été abrogée par les lois des 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV, les partages qui s'étaient faits sur cette base se trouvent anéantis.

Toutefois un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 19 floréal an VII<sup>845</sup> a précisé que les faits convenus dans un acte de partage, ensuite annulé par le rapport de l'effet rétroactif, doivent être réputés constants lors du règlement ultérieur.

Ultérieurement, un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 12 mai 1819<sup>846</sup> a estimé que, lorsque sous la loi du 17 mars 1793, les père et mère avaient fait une donation à leur enfant qui était prohibée, ils pouvaient la réitérer après la publication du Code Napoléon, sans qu'on puisse leur opposer l'article 57 de la loi du 17 nivôse an II.

L'imagination des familles étant fertile pour tourner les lois qui ne leur conviennent pas, on peut citer un jugement du Tribunal de cassation du 21 fructidor an VI<sup>847</sup> qui s'interroge sur la validité d'une stipulation, transformant un échange en cession

---

<sup>844</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 367

<sup>845</sup> - Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 208.

Le père de Marie Talandier lui avait constitué en dot la somme de 17.590 francs. Celui-ci étant décédé entre le 14 juillet 1789 et la publication de la loi du 17 nivôse an II, il avait été procédé au partage de sa succession. L'acte indiquait que la dot réellement constituée était seulement de 6.500 francs, somme qu'il y avait lieu de rapporter à la masse. L'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II étant aboli, le partage déjà fait était remis en cause. Le tribunal civil de la Creuse estima que la mention du montant réel de la dot versée disparaissait avec la nullité du partage et il condamnait Marie Talandier à rapporter 17.590 francs. Ce jugement est cassé pour fausse application de l'article 11 de la loi du 5 vendémiaire an IV qui annule seulement les partages, en ce qu'ils sont fondés sur les dispositions rétroactives des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II.

<sup>846</sup> - Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212.

<sup>847</sup> - *Recueil général des lois et arrêts* (Devilleneuve et Carette), t. I-1, p. 99 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 153.

Jean Balcon père avait trois enfants, il fit un testament en 1784 par lequel il institua pour seul héritier universel son fils Jean. Le testateur est décédé entre le 14 juillet 1789 et le 17 nivôse an II. Les sœurs demandèrent ensuite le partage de la succession. Puis par transaction du 12 pluviôse an III, le fils renonça à ses droits dans la succession, pour s'en tenir aux libéralités déjà reçues avant le testament. Suite à un partage entre les ayants-droits des sœurs, un échange intervint avec Jean Balcon fils, avec la stipulation qu'au cas où la loi du 17 nivôse an II serait rapportée quant à son effet rétroactif, les immeubles remis par Jean Balcon à Pierre Jourdan époux d'une des sœurs demeureraient acquis à Pierre Jourdan, en remboursant le prix desdits immeubles. Les lois du 9 fructidor an III et du 3 vendémiaire an IV ayant aboli les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an II, Jean Balcon fils demanda la nullité du partage. Le tribunal civil de l'Hérault en appel annula le partage et l'échange.

Cette décision est cassée aux motifs suivants. L'acte rédigé le 12 pluviôse an III renferme deux conventions distinctes : une transaction sur les prétentions de l'héritier déchu et de ceux appelés par l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II ; l'autre portant un contrat d'échange d'une vigne pour le cas où l'effet rétroactif serait maintenu, qui se transforme en vente dans le cas contraire. L'article 15 de la loi du 3 brumaire an IV qui abolit l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II et les actes fondés sur cette disposition, n'a pas pour vocation de s'étendre à d'autres actes qui lui sont étrangers, par conséquent à l'acte d'échange ou de vente dont s'agit.

de droits successifs, pour le cas où l'abolition de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II rendrait la propriété de la chose reçue en contre-échange.

### 3°) L'irrévocabilité de la libéralité et l'effet rétroactif

Souvent les décisions s'articulent autour de la notion d'irrévocabilité de la donation ou de l'institution contractuelle examinée et des conséquences de cette irrévocabilité au regard de l'effet rétroactif ou de son abolition ultérieure. Cette notion est d'ailleurs visée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V<sup>848</sup>.

Dans certains cas, l'institution contractuelle examinée consiste en une institution d'héritier. Le plus souvent, cette notion est utilisée pour montrer qu'une libéralité irrévocable ne peut plus être remise en cause par l'annulation rétroactive ordonnée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 nivôse an II. Mais il arrive que cette même irrévocabilité soit mise en avant pour produire l'effet inverse, lorsque la libéralité est nulle comme postérieure à cette date, mais antérieure au Code Napoléon.

Pour une donation, un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 7 ventôse an XIII<sup>849</sup> a indiqué qu'une donation irrévocable étant fixée quant aux effets qu'elle doit produire dès le jour où elle a été faite, elle ne peut comprendre que les biens qui étaient alors à la libre disposition du donateur, même si la loi existant au décès a élargi cette disponibilité. Cette décision semble en contradiction avec celles selon lesquelles c'est la loi en vigueur au moment du décès qui est applicable, sauf à estimer qu'il y a une différence d'appréciation pour une donation par rapport à une institution contractuelle.

La Cour de cassation, section civile, a décidé le 3 novembre 1806<sup>850</sup> que pour une institution contractuelle qui est antérieure à la loi du 5 brumaire an II, on doit la considérer comme irrévocable et appliquer la loi du 18 pluviôse an V (article 1<sup>er</sup>) selon laquelle de telles institutions conservent leurs effets conformément à l'ancien droit.

Avec des effets différents, la Cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 6 août 1823<sup>851</sup> a estimé qu'une donation en ligne collatérale dans un contrat de mariage, était une institution contractuelle irrévocable. Etant faite sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II qui les interdisait, elle doit être annulée, quoique le donateur soit décédé après le Code

---

<sup>848</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V : Les avantages, prélèvements, préciputs, donations entre vifs institutions contractuelles ou autres dispositions irrévocables de leur nature, légitimement stipulées en ligne directe avant la loi du 7 mars 1793, et en ligne collatérale ou entre individus non parents, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an II, auront leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir.

<sup>849</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 224.

<sup>850</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 228.

<sup>851</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 228.

Napoléon. Ici, la notion d'irrévocabilité est donc utilisée pour figer les effets d'un acte de manière défavorable pour sa validité.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 13 octobre 1807<sup>852</sup> rappelle que la loi applicable est celle du jour de l'ouverture de la succession. La loi du 8 avril 1792 ayant aboli toute inégalité entre les héritiers directs, on ne pouvait réclamer le bénéfice des statuts antérieurs, pour des biens dont on n'avait pas été mis en possession à cette date par un contrat irrévocable.

Dans un certain nombre de cas, il existe une circonstance particulière qui doit être prise en considération pour savoir si la libéralité était ou non irrévocable. Il s'agit de l'élection d'héritier dans une institution contractuelle comportant une clause d'élection. Dans cette hypothèse, le ou les bénéficiaires ne sont pas définitivement désignés et une manifestation de volonté ultérieure est nécessaire, de la part de l'instituant, ou de la part d'un tiers qu'il désigne. Diverses décisions judiciaires, intervenant longtemps après l'abrogation de la rétroactivité, statuent en de telles circonstances, avec des appréciations variables.

Ainsi un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 26 vendémiaire an VII<sup>853</sup> estime que la disposition annulant les institutions d'héritiers subordonnés à l'élection d'un tiers lorsqu'elles ne sont pas devenues irrévocables avant le 14 juillet 1789, renfermait un effet rétroactif. Cette rétroactivité étant annulée par la loi du 9 fructidor an III, l'article 24 de la loi qui prononçait cette annulation devient sans effet.

Mais selon un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 23 fructidor an VIII<sup>854</sup>, les lois qui ont aboli l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II n'ont pas abrogé la disposition par laquelle cette loi annulait les institutions d'héritier

---

<sup>852</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 208.

<sup>853</sup> Répertoire Dalloz, t. 16, p. 246 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 171.

Le tribunal civil de Saône-et-Loire a ordonné un référé au Corps législatif, pour savoir si l'article 24 de la loi du 17 nivôse an II qui annulait les institutions d'héritiers subordonnées à l'élection d'un tiers, n'était pas rapporté par la loi du 9 fructidor an III, comme comportant un effet rétroactif remontant au 14 juillet 1789. Mais cette question ne nécessitait aucune interprétation du Corps législatif qui n'aurait fait que s'immiscer dans les fonctions judiciaires.

<sup>854</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I - 1, p 341 ; Répertoire Dalloz, t. 16, p. 246.

Par testament du 30 novembre 1785, Jean Pouch léguait à chacun de ses neuf enfants une légitime de droit, et il constituait comme héritier universel celui de ses cinq enfants mâles qu'il plairait à son épouse et à son frère de désigner, et en cas de dissentiment entre eux à l'aîné des garçons. Il décéda peu après, mais sa veuve n'avait toujours pas effectué cette désignation lors de la publication de la loi du 17 nivôse an II. L'aîné prétendit que ce droit d'élection conféré à la mère, avait cessé.

Le jugement du Tribunal de cassation rappelle qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 17 nivôse an II, les institutions d'héritiers subordonnées à l'élection d'un tiers sont nulles, si le droit n'était pas devenu irrévocable avant le 14 juillet 1789. L'article 9 de la loi du 17 pluviôse an V rétablit dans leur état primitif les élections d'héritiers qui, malgré leur caractère incontestable d'irrévocabilité avant la publication de la loi du 17 nivôse an II, avaient néanmoins été annulées par l'article 23 de cette loi. Mais cette loi du 17 pluviôse an V ne révoque pas l'article 24 de la loi du 17 nivôse relative aux élections d'héritiers qui n'étaient pas devenues irrévocables à la même époque. En l'espèce, il est constaté que l'élection d'héritier initialement prévue, ne peut plus être faite.

subordonnées à l'élection d'un tiers. Celles-ci n'étaient pas irrévocables si ce tiers n'avait pas encore fait son choix.

Plus tardivement, un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 25 octobre 1810<sup>855</sup> a estimé que la faculté d'élire un héritier, conférée à l'épouse désignée comme héritière universelle, doit avoir été accomplie avant les lois abolissant cette possibilité, sinon la propriété serait devenue irrévocable sur la tête de la veuve.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 22 décembre 1812<sup>856</sup> statue sur une institution contractuelle faite sous l'ancien droit, au profit d'un des enfants mâles à désigner, ou à défaut de l'aîné. Elle est considérée comme irrévocable et doit être exécutée, après l'abrogation des lois intermédiaires.

Mais un arrêt de la Cour de Cassation, chambre des requêtes du 5 décembre 1815<sup>857</sup> précise qu'une institution contractuelle au profit de l'aîné des enfants à naître, mais avec faculté de changer cette disposition, n'est pas irrévocable. Donc la législation nouvelle (Code Napoléon) permet aux autres enfants de faire réduire cette institution.

Selon un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 18 thermidor an XIII<sup>858</sup>, une institution contractuelle faite sous l'ancien droit au profit d'un enfant, mais sous la condition que les parents pourraient rappeler leurs autres enfants, n'est pas considérée comme irrévocable. Elle ne peut avoir aucun effet, les instituants étant morts après la loi du 7 mars 1793.

Dans une autre espèce, un père avait, sous l'ancien régime, institué l'un de ses enfants comme héritier universel, sous la condition que son épouse n'instituerait pas un autre de leurs enfants et il était décédé en 1783. Le jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 17 pluviôse an XIII<sup>859</sup> a estimé que, faute d'élection antérieure et contraire, cette institution était devenue irrévocable par l'effet des lois de l'an II, et qu'elle avait repris sa force lors de l'abolition de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II.

Un jugement du Tribunal de cassation du 13 thermidor an XIII<sup>860</sup> est rendu dans des circonstances analogues, mais où le père avait fait une institution nominative pour le cas où la mère décèderait avant d'avoir fait l'élection. Il est décidé que la suppression de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II redonnait ses effets à cette institution devenue irrévocable.

De même, un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 13 janvier 1818<sup>861</sup> estime qu'une institution universelle faite sous l'ancien droit, bien que comportant la clause d'association d'un tiers, est devenue irrévocable. De ce fait, elle n'a pu être

---

<sup>855</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 33.

<sup>856</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 246.

<sup>857</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 222.

<sup>858</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 247.

<sup>859</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 246.

<sup>860</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 246.

<sup>861</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 248.

atteinte par la loi du 17 nivôse an II, à partir du moment où son effet rétroactif était abrogé, ni par la loi du 18 pluviôse an V.

Un autre arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 18 janvier 1820<sup>862</sup> statue dans le cas d'une institution contractuelle faite sous l'ancien droit au profit des enfants mâles à désigner, ou à défaut de l'aîné. Cette décision considère que cette institution, faute d'élection avant le décès des institutants, est irrévocable et qu'elle doit être appliquée, après l'abolition de l'effet rétroactif des lois intermédiaires, conformément à la loi du 18 pluviôse an V. Il est renvoyé à un autre arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 22 décembre 1812 (même référence).

De manière plus générale, un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1828<sup>863</sup> déclare que les institutions contractuelles soumises à élection, quoique anéanties par la loi du 17 nivôse an II, lorsqu'à sa promulgation l'élection n'avait pas été faite, ont repris toutes leurs forces avec la loi du 18 pluviôse an V.

A l'inverse, un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 5 décembre 1815<sup>864</sup> décide qu'une institution universelle faite au profit de l'aîné des enfants à naître, mais avec faculté de changer cette disposition, n'était pas irrévocable. De ce fait, la législation nouvelle contenue dans le Code Napoléon permettait aux autres enfants de faire réduire cette institution.

De même, un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 23 mai 1821<sup>865</sup> considère qu'une institution contractuelle faite dans un contrat de mariage sous la condition que l'instituant décède sans avoir pris d'autres dispositions, n'était pas irrévocable. Elle en déduit que cette institution se trouve sans effet.

Il semble qu'il y ait parfois une certaine confusion entre la notion d'irrévocabilité d'une libéralité, notion qui s'applique dans les rapports entre le donateur et le gratifié, et la notion de l'exécution de cette libéralité qui n'est définitivement fixée qu'en fonction des règles applicables pour le partage d'une succession, c'est-à-dire au moment du décès du donateur, avec en l'occurrence l'effet rétroactif du changement de ces règles. Une libéralité même irrévocable, peut être réduite à néant par les règles tendant à l'égalité des partages.

#### **4°) Les exceptions à l'annulation**

Il s'agit surtout de l'application des articles 13, 14 et 15 de la loi qui prévoit une dérogation à la nullité, en faveur des avantages entre époux.

---

<sup>862</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 247.

<sup>863</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 246.

<sup>864</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 222.

<sup>865</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 247.

On peut relever un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 23 ventôse an III<sup>866</sup>, aux termes duquel la loi du 17 nivôse an II n'a conservé que les avantages entre époux décédés avant le 14 juillet 1789, à condition qu'ils aient été légalement stipulés, et non les avantages indirects qui sont prohibés.

Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 7 brumaire an V<sup>867</sup> estime que la loi du 17 nivôse an II n'a pas aboli les institutions contractuelles entre époux légalement faites avant le 14 juillet 1789 et dont le droit s'est ouvert par le décès de l'instituant après la promulgation de cette loi.

Deux décisions de la Cour de cassation du 21 brumaire an XIV et du 11 mars 1828<sup>868</sup> ont même décidé que ces avantages entre époux devaient recevoir leur plein effet, s'ils restaient tous deux vivants au moment de la loi du 17 nivôse an II, même quant aux biens dont la coutume en vigueur au moment du contrat de mariage ne permettait pas de disposer.

Par jugement du 25 ventôse an XI<sup>869</sup>, le Tribunal de cassation a estimé qu'avant le Code Napoléon, une donation mutuelle faite par deux époux de l'usufruit des biens de l'époux prédécédé au survivant d'entre eux, ne pouvait être considérée comme une donation entre vifs, absolue et irrévocable.

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 1807<sup>870</sup> précise qu'il ne faut pas confondre les avantages entre époux régis par l'article 13 de la loi du 17 nivôse an II et ceux résultant des statuts antérieurs abolis (voir l'article 10 du décret du 22 ventôse an II).

L'article 34 de la loi du 17 nivôse an II prévoyait une autre exception en faveur des dons et legs inférieurs à 10.000 livres, au profit d'un bénéficiaire qui n'ait pas lui-même une fortune supérieure à 10.000 livres. Mais la loi du 5 frimaire an II instituait une autre mesure de faveur pour les legs faits aux domestiques. Un jugement du Tribunal de cassation du 26 thermidor an II<sup>871</sup> estime que cette disposition est caduque, la loi du 17

---

<sup>866</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 214.

<sup>867</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 214.

<sup>868</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 213.

<sup>869</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 622.

Le commentateur indique qu'aux termes du Code Napoléon, une donation entre époux au profit du survivant ne peut être considérée comme une donation entre vifs, faute de volonté par le donateur de se dépouiller actuellement et irrévocablement de la chose donnée (article 894). Les donations entre époux pendant le mariage sont toujours révocables (art. 1.096).

<sup>870</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 208

<sup>871</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 46.

Par testament du 11 août 1793, Marie Françoise Meyran a légué divers objets aux sœurs Gourdin ses domestiques. Après son décès, l'héritier a prétendu que les objets légués excédaient la somme de 10.000 livres et a demandé la réduction du legs à cette valeur, conformément à l'article 34 de la loi du 17 nivôse an II. Les légataires ont soutenu qu'elles se plaçaient dans la disposition de la loi du 5 frimaire qui maintient les legs aux domestiques peu fortunés et ils ont été suivis par le jugement arbitral du 26 pluviôse an II. La cassation est prononcée au motif qu'on ne reconnaît plus de domestiques et qu'il n'y a pas de règles spéciales pour eux. S'ils sont indigents, ils profitent des retenues légales. Et s'ils sont riches, ils ne méritent pas plus de faveurs que d'autres citoyens.

nivôse an II ayant voulu faire disparaître toute distinction entre les citoyens, même en faveur des domestiques. Cette anticipation de la discrimination positive était sans doute prématurée.

Il fallait aussi prévoir les effets de l'annulation rétroactive des libéralités à l'égard des tiers et les tribunaux ont été saisis de litiges à ce sujet.

## **5°) Les effets de l'annulation des libéralités à l'égard des tiers acquéreurs**

Cette question, traitée par l'article 45 de la loi du 17 nivôse an II, subit comme les autres l'influence de l'annulation ultérieure de la rétroactivité qui vient la compliquer.

En ce qui concerne les effets des annulations rétroactives à l'égard des tiers acquéreurs, le Tribunal de cassation, section civile, a statué le 23 prairial an VIII<sup>872</sup>, sur un cas où les héritiers de donateurs, décédés en 1792 et 1793, avaient vendu à un tiers détenteur des biens récupérés, suite à l'annulation d'une donation de mars 1791 par l'effet rétroactif des lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II. Mais cet effet rétroactif avait ensuite été lui-même annulé par les lois des 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV et la question se posait de la validité de cette vente. Il est décidé que les tiers acquéreurs doivent être maintenus en possession de l'intégralité des biens, sans que soit applicable la retenue d'un dixième ou d'un sixième au profit des donataires comme s'il s'agissait de biens compris dans une libéralité à titre universel. On voit que la nullité rétroactive des donations créait

---

Référence est faite à la 32<sup>ème</sup> question du décret du 22 ventôse an II. La loi du 17 nivôse a abrogé celle du 5 frimaire.

<sup>872</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 228.

Les deux sœurs Pasquier donnèrent et léguèrent divers biens indivis à Louis et Henri Pasquier, leurs petits-fils et petits-neveux, par donation et testament des 30 et 31 mars 1791. Elles moururent les 6 décembre 1792 et 5 juin 1793, laissant comme héritiers un fils Charles Pasquier et trois petits-fils par représentation. L'application des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II ayant généré un litige, Charles abandonna aux petits-enfants Gervais la moitié de la succession, suivant acte sous seings privés du 8 frimaire an II. Ces derniers vendirent des immeubles à eux attribués. Les lois des 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV abolirent l'effet rétroactif des règles nouvelles. Charles Pasquier demanda l'annulation de l'acte et l'exécution de la donation et du testament de 1791, ainsi que le délaissement des tiers acquéreurs.

Par jugement du 5 prairial an V, le tribunal civil de la Manche ordonnait l'exécution de la donation et du testament, mais rejetait la demande de délaissement, en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 vendémiaire an IV qui protégeait les tiers acquéreurs de bonne foi. En appel, le tribunal civil d'Ille-et-Vilaine, par jugement du 9 fructidor an V, se fonde sur l'article 17 de la loi du 17 nivôse an II qui autorise les donataires déchus à retenir 1/6<sup>ème</sup> ou 1/10<sup>ème</sup> sur la donation, pour décider que les petits-enfants Gervais n'avaient pu vendre que les portions leur revenant et que les acquéreurs n'étaient pas de bonne foi. Ce jugement est cassé, au visa des 17<sup>ème</sup> et 48<sup>ème</sup> réponses du décret du 22 ventôse an II et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 vendémiaire an IV, estimant que le tribunal d'Ille-et-Vilaine a fait une fausse application concernant les retenues du 6<sup>ème</sup> ou du 10<sup>ème</sup>.

des situations complexes, encore compliquées par l'annulation ultérieure de cette rétroactivité par le législateur.

La prise en compte de cette qualification de tiers acquéreur a fait l'objet de décisions judiciaires, tel le jugement rendu par le Tribunal de cassation, section des requêtes, le 21 vendémiaire an X<sup>873</sup>, dans une espèce complexe. Un testateur décédé en 1792 avait institué un neveu comme héritier, et légué à titre particulier un domaine à un mineur. Le père de celui-ci obtient l'envoi en possession du domaine en 1793. Mais le neveu agit en se prévalant de la loi du 5 brumaire an II, pour que le legs particulier soit limité à 10.000 Livres. Pendant l'instance, le neveu se marie et fait donation de ses biens présents à son épouse par contrat de mariage. Ensuite, la rétroactivité est abolie par les lois du 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV. Le légataire particulier du domaine obtient de récupérer l'entière possession du domaine. Mais l'épouse du neveu, désormais propriétaire des biens de son époux, prétend bénéficier de l'exception qui protège les sous-acquéreurs. Le Tribunal de cassation estime qu'elle a effectivement la qualité de sous-acquéreur en vertu du contrat de mariage, ayant reçu cette propriété avant l'abolition de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II et qu'elle devait être protégée à ce titre. La question de la bonne foi n'est pas posée et on peut se demander si l'héritier pouvait transmettre à son épouse plus de droits qu'il en détenait lui-même.

On peut aussi relater un jugement du Tribunal de cassation, section civile du 24 pluviôse an VII<sup>874</sup>, selon lequel des co-successibles qui ont acquis par voie de licitation des immeubles dépendant de l'hérédité, sont des tiers possesseurs dans le sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 vendémiaire an IV. Il n'est pas tenu compte de l'effet déclaratif du partage.

---

<sup>873</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 402 ; Répertoire Dalloz, t. 16, p. 248.

Le sieur Lonjon décédé le 17 décembre 1792, avait fait un testament le 20 juillet 1781, où il instituait comme héritier son neveu Jean-François Lonjon, tout en léguant au mineur Dubarry le domaine de Ricaumont, outre divers legs particuliers. Le sieur Lonjon se prévaut de la loi du 5 brumaire an II pour réduire à 10.000 livres les legs excédant cette somme. Durant l'instance, il épouse la demoiselle Boraillas, à laquelle par contrat de mariage il fait donation de tous ses biens présents. Les arbitres déclarent le sieur Dubarry déchu de son legs, à la charge par l'héritier de lui payer la somme de 10.000 francs. Peu après paraissent les lois du 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV, abolissant l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II et déclarant non avenus les jugements basés sur cette rétroactivité. Le sieur Dubarry demande à être réintégré dans la possession du domaine à lui légué. Mais la dame Lonjon prétend être dans l'exception prévue par la loi du 3 vendémiaire an IV en faveur des sous-acquéreurs. Le tribunal civil de Haute-Garonne, par jugement du 17 messidor an IV maintient au légataire la propriété du domaine de Ricaumont. En appel, le jugement du Tribunal civil de l'Aude du 25 prairial an VII infirme cette décision en faveur de la dame Lonjon, sauf distraction partielle au profit de Dubarry d'une portion correspondant à la valeur de 10.000 francs. Le pourvoi est rejeté, au motif que les exceptions prononcées par la loi du 17 nivôse an II en faveur du légataire d'une fortune de 10.000 francs et au dessus, n'ont pas changé le titre de cet héritier, ni détruit les droits de Lonjon à la propriété du domaine restitué dont il a continué à être propriétaire et possesseur. La dame Baraillas à laquelle il a transmis cette propriété par contrat de mariage, à une époque antérieure à celle des lois qui ont annulé l'effet rétroactif, a pu être placée dans l'exception admise par l'article 1<sup>er</sup> d la loi du 3 vendémiaire an IV en faveur des tiers acquéreur dont les droits se trouvent protégés.

<sup>874</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 143.

Par ailleurs, un jugement du Tribunal de Cassation, section des requêtes, du 2 prairial an VIII<sup>875</sup>, décide que le cessionnaire de droits successifs ouverts par la disposition rétroactive de la loi du 17 nivôse an II, est du nombre des tiers possesseurs dont les droits sont conservés par la loi du 3 vendémiaire an IV.

Enfin selon un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1810<sup>876</sup>, après le rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II, on ne peut annuler comme faites en fraude d'une institution contractuelle atteinte par cette loi, des aliénations à titre onéreux passées pendant la durée de l'effet rétroactif, de biens compris dans l'institution.

## **6°) L'interdiction des donations à charge de rente viagère ou à fonds perdus et le sort des donations déguisées ou à personne interposée**

On peut regrouper sous cette rubrique les décisions judiciaires concernant les cas où l'on soupçonne les parties d'avoir voulu tourner les restrictions aux libéralités apportées par la nouvelle législation.

Tout d'abord, l'article 26 alinéa 1er de la loi du 17 nivôse an II interdit toute donation à charge de rente viagère ou vente à fonds perdus faites à un successible en ligne directe ou collatérale, sauf intervention des parents les plus proches pour y consentir. Selon l'alinéa 2, celles faites sans ce concours depuis le 14 juillet 1789, sont annulées. Les héritiers devront toutefois rembourser les échéances de rente effectivement réglées, qui dépasseraient le revenu du bien aliéné. Il est prévu que les héritiers présomptifs peuvent intervenir à la vente pour donner leur accord et sécuriser l'opération.

La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises sur des cas d'interposition de personnes.

Le Tribunal de cassation, section civile, par jugement du 28 ventôse an VIII<sup>877</sup> a statué sur une vente moyennant rente viagère, consentie par une personne au mari de sa

---

<sup>875</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 297.

La loi du 3 vendémiaire an IV, en maintenant les droits acquis des tiers possesseurs, n'a rien dit d'où l'on puisse induire qu'elle exige une possession réelle et de fait. En combinant la dernière partie de l'article 1<sup>er</sup> avec la première, on voit que l'intention du législateur était de maintenir toute espèce d'aliénation, pourvu qu'elle ait été faite de bonne foi. Tout aussi bien que les droits des créanciers hypothécaires, ceux du cessionnaire de droits successifs doivent donc être maintenus.

<sup>876</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 248 ; Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 402.

<sup>877</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 308 : Sirey, t. I-1, p. 292.

La vente d'un immeuble par une dame Lebatteur au mari de sa nièce, moyennant un prix de 400 livres et d'une rente viagère de 800 livres, a été annulée en première instance par le tribunal civil de la Seine inférieure, comme contrevenant à l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II. Cette décision

nièce. Estimant que la prohibition des ventes à fonds perdus faites aux successibles a pour objet d'empêcher que les biens du vendeur viennent directement ou indirectement au successible ou à ses enfants, ce jugement décide que la vente faite au conjoint du successible est nulle, comme faite à personne interposée.

La même chambre civile du Tribunal de cassation, par jugement du 4 germinal an X a estimé que la vente à fonds perdus au conjoint d'un successible, personne interposée, était nulle<sup>878</sup>. Et en sens contraire, on relève des jugements du Tribunal de cassation du 21 ventôse et 18 fructidor an IX, et du 6 prairial an X, un jugement du Tribunal d'appel de Poitiers du 7 thermidor an X<sup>879</sup>.

Le jugement du Tribunal de cassation du 6 prairial an X<sup>880</sup> a été rendu sur les conclusions de Merlin qui s'exprimait ainsi : « *Les rédacteurs de la loi du 17 nivôse connaissaient parfaitement les fluctuations qu'avait essuyées l'ancienne jurisprudence sur la question de savoir si l'incapacité de la personne prohibée était applicable à son conjoint et à ses autres parents. Pourquoi donc n'ont-ils parlé que des enfants du successible ? Sans contredit, c'est parce qu'ils n'ont pas voulu que la prohibition s'étendit à d'autres individus.* »

Un jugement du Tribunal de cassation du 21 ventôse an IX<sup>881</sup> décide que la prohibition qui frappe les descendants des successibles, ne s'étendait pas à la mère du successible, ni à leurs ascendants en général. On cite dans le même sens, des jugements du Tribunal de cassation du 18 fructidor an IX et du 26 prairial an X (même référence).

---

fut infirmée en appel par le tribunal civil de l'Eure le 23 nivôse an VII. Cette décision est cassée au motif que la prohibition des ventes à fonds perdus aux successibles n'a pour objet que d'empêcher que les biens du vendeur parviennent directement ou indirectement au successible ou à ses enfants, à l'exclusion des autres successibles. Il serait facile de tourner cette prohibition si elle ne s'étendait pas au conjoint du successible concerné. En conséquence les ventes à fonds perdus faites au conjoint de ce successible, doivent être considérées comme si elles avaient été faites au successible lui-même.

<sup>878</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, 1<sup>er</sup> volume, I, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 617.

<sup>879</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p.308, note 5.

<sup>880</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212.

<sup>881</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 435.

Après la mort de François Benoit, son frère Louis vendit à sa veuve, par acte du 9 pluviôse an IV, une part de biens provenant d'un échange antérieur, consécutif à une vente passée en 1754 au nom d'un mineur Marcel Camus par son tuteur. Après le décès de Louis Benoit, les consorts Camus agirent en annulation de l'acte du 9 pluviôse an IV, comme constituant une donation déguisée sous forme d'une vente à fonds perdus, faite en réalité aux enfants de son frère François, avec interposition de leur mère. La nullité invoquée résultait de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, de toute vente à fonds perdu à un héritier présomptif ou à ses descendants. Le tribunal civil de l'Eure a annulé la vente. En appel, le tribunal civil de l'Indre a infirmé. Le pourvoi est rejeté au motif que la présomption d'interposition pour une vente à fonds perdus ne s'étend pas à l'ascendant d'un successible.

Un jugement du Tribunal d'appel de Paris du 10 fructidor an X<sup>882</sup> estime que la vente à fonds perdus faite aux ascendants des successibles, n'est pas prohibée comme faite à personne interposée.

Ultérieurement, un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 21 ventôse an XIII<sup>883</sup> se contente de constater que l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II prohibant toutes aliénations à fonds perdus ou à charge de rente viagère au profit de successibles ou de leurs descendants, a été abrogé par la loi du 4 germinal an VIII.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 avril 1808<sup>884</sup> statue sur un acte qualifié de vente, stipulant une réserve d'usufruit par le vendeur et une pension viagère et alimentaire en faveur de sa femme, pour le cas où il viendrait à mourir. Le jugement estime que ces clauses ne constituent pas une vente à fonds perdus qui doit être considérée comme donation et qui était annulée par l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II lorsqu'elle était consentie à un successible.

Selon un arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 27 décembre 1811<sup>885</sup>, celui qui contrairement à l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, a fait une aliénation de capital à charge de rente viagère en faveur d'un de ses enfants, ne peut plus tard faire des dispositions permises par la nouvelle législation, lorsque la première aliénation a absorbé la quotité disponible.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 28 juillet 1814<sup>886</sup> estime que la donation faite sous la forme d'une vente sous la loi du 17 nivôse an II, par une personne capable de donner à une personne capable de recevoir, ne doit pas être annulée. Si elle est faite à un successible, elle est seulement réductible à la quotité disponible.

Enfin un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 2 juillet 1829<sup>887</sup> énonce qu'une donation déguisée sous forme d'un contrat onéreux doit être appréciée, pour ce qui concerne la quotité disponible et le rapport, non d'après les lois existantes au moment de l'acte, mais d'après les lois en vigueur au moment du décès du donateur.

En dehors des ventes à charge de rente viagère, les tribunaux ont dû trancher cette même question de l'interposition de personnes pour annuler des opérations prohibées par la loi du 17 nivôse an II.

Un jugement du Tribunal d'appel de Paris du 12 germinal an X<sup>888</sup> indique que sous la loi du 17 nivôse an II, le legs fait au conjoint ou à l'enfant d'un successible, n'était pas nul comme fait à personne interposée.

---

<sup>882</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I-2, p. 64.

<sup>883</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 219.

<sup>884</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212.

<sup>885</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212 et 223.

<sup>886</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 240.

<sup>887</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 222.

<sup>888</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 62

Un jugement du Tribunal d'appel de Bruxelles du 27 brumaire an X<sup>889</sup> décide que les articles de la loi du 17 nivôse an II annulant toutes dispositions à titre de mort faites à titre universel antérieurement à sa promulgation, n'empêchent pas l'effet des dispositions faites à titre singulier avant cette même époque au bénéfice de non successibles. Il ajoute que la défense de disposer au profit des successibles, ne s'étend pas aux enfants des successibles. On voit que ces interprétations tardives font tout pour limiter le champ d'application des prohibitions édictées par la loi du 17 nivôse an II.

De manière plus générale, le sort des donations déguisées sous forme de ventes, a fait l'objet de débats devant les tribunaux. Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes du 11 frimaire an X<sup>890</sup> a décidé qu'est nulle une donation déguisée faite sous la forme d'un contrat de vente. En sens inverse, un jugement du Tribunal de cassation du 5 pluviôse an XI<sup>891</sup> décide qu'une donation déguisée sous forme de contrat onéreux est valable, si le donateur pouvait disposer à titre gratuit des biens ainsi donnés.

Un jugement du Tribunal d'appel de Paris du 14 fructidor an XI<sup>892</sup> a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler une vente comme donation déguisée, lorsque le paiement du prix est constaté par acte authentique. Selon un jugement du Tribunal d'appel de Bruxelles

---

<sup>889</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 38.

Cette décision se réfère à l'article 33 du décret du 9 fructidor an II et à l'article 47 du décret du 22 ventôse an II, ainsi qu'à l'article 4 de la loi du 18 pluviôse an V.

<sup>890</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 560.

<sup>891</sup> *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Denevers, 1809, p. 583.

Par acte du 4 mars 1795, le sieur Henry a vendu à ses deux neveux et à une nièce, plusieurs immeubles, sous réserve de la jouissance d'une maison et d'un jardin, moyennant une rente viagère de 600 francs et la livraison chaque année de chanvre et de beurre, outre le paiement après son décès de 800 francs à des personnes indiquées. En l'an III, le vendeur a attaqué cet acte comme constitutif d'une donation déguisée, puis il est décédé en messidor an IV. Ses héritiers ont repris l'action. Un jugement du tribunal civil de la Haute Saône du 2 ventôse an VIII, puis un jugement de la Cour d'appel de Besançon du 28 frimaire an IX ont annulé ledit acte. Mais sur pourvoi, cette dernière décision est cassée. Le jugement se réfère aux sources de droit romain, selon lesquelles la simulation dans un contrat pour être jugée frauduleuse, doit avoir pour objet d'éluder une prohibition légale. Les donations tacites déguisées en contrats à titre onéreux, ne sont pas interdites. En conséquence Jean-Baptiste Henry a pu disposer dans la forme d'une vente à fonds perdus de la généralité de ses biens au profit de neveux et de nièces qui n'étaient pas ses seuls successibles, parce qu'à l'époque de ladite vente, il n'existait aucune loi prohibitive et donc aucune imputation de fraude. L'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, en révoquant toutes les donations à charge de rente viagère et les ventes à fonds perdus aux successibles, a rangé la donation déguisée dans cette catégorie. Ensuite l'article 7 de la loi du 18 pluviôse an V, en rapportant l'effet rétroactif de la précédente, n'a pas traité ces donations déguisées autrement que les donations ostensibles, ce qui les valide en l'absence de fraude.

<sup>892</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1ère série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 161.

En l'espèce, il est indiqué qu'aux termes de l'acte de vente reçu par Simmonot notaire en l'an V, Jean-Baptiste Legorju-Desparts a payé les 25.000 francs, prix d'acquisition de la maison, comptés, nombrés et réellement délivrés à la vue des notaires, ce qui atteste des facultés de l'acquéreur, lequel a eu la jouissance effective de ladite maison, conformément à son acte d'acquisition.

du 3 prairial an XII<sup>893</sup>, une donation déguisée sous forme d'une vente est valable jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Et un jugement du Tribunal d'appel de Nîmes du 12 pluviôse an XIII<sup>894</sup> indique que la vente faite sous les lois de l'an II à un étranger par une personne ayant des enfants, mais dissimulant une donation universelle à un successible, doit être annulée.

La complexité de l'application de la loi dans le temps se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 3 février 1813<sup>895</sup>, aux termes duquel la vente d'un objet compris dans une institution contractuelle ne peut être annulée comme donation déguisée fraudant l'interdiction, lorsqu'elle est postérieure à la loi du 17 nivôse an II qui annule ces institutions contractuelles et qu'elle est antérieure aux lois ayant rapporté l'effet rétroactif.

Les tribunaux ont dû statuer, non seulement pour l'application des articles de la loi du 17 nivôse an II annulant les dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789, mais aussi pour l'application des nouvelles règles établies de manière plus pérenne, pour assurer l'égalité des partages, c'est-à-dire le rapport des donations et la limitation de la quotité disponible.

---

<sup>893</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 192.

<sup>894</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 239.

<sup>895</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 248.

## § 2 - Règles pour l'égalité des partages

### 1°) Le rapport des donations

Rappelons qu'il s'agit de dispositions permanentes et non plus seulement de règles pour les successions déjà ouvertes. Elles tendent à instituer l'égalité des partages en rendant obligatoire le rapport des donations et avantages recueillis du vivant de la personne dont on règle la succession<sup>896</sup>.

L'article 9 dispose : « *Les successions des père et mère ou autres ascendants et des parents collatéraux ouvertes depuis et compris le 14 juillet 1789 et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits.* »

« *En conséquence les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, le 14 juillet 1789 ou depuis.* »

Ainsi le rapport est-il obligatoire, même si le bénéficiaire de la libéralité renonce à la succession, avec effet rétroactif pour les successions ouvertes après le 14 juillet 1789.

Là encore, les décisions judiciaires qui ont été rendues sur cette question du rapport, en tous cas celles qui sont publiées, concernent moins l'application de fond de ces règles, que leur application dans le temps, eu égard à la rétroactivité ordonnée dans un premier temps, puis abrogée par la suite. Elles sont d'ailleurs toutes postérieures à la loi du 18 pluviôse an V.

Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 11 décembre 1812<sup>897</sup> décide qu'un avantage même modique fait à un successible, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, est sujet à rapport, même si le testateur décède après l'entrée en application du Code Napoléon.

Le Tribunal de cassation, section civile, par jugement du 23 messidor an IX<sup>898</sup>, énonce qu'à l'égard des successions ouvertes sous les lois intermédiaires, la loi applicable

---

<sup>896</sup> Cf. supra, p. 295.

<sup>897</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 239

<sup>898</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 496 (voir note 3) ; Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 573 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 467 ; Répertoire Dalloz, t. 42, p. 368.

Par acte du 6 janvier 1790, Eugénie Milon donna à François Claude Garsement et Jeanne Grognet son épouse, certains fonds. Elle décéda le 19 frimaire an V et la question du rapport de cette donation à sa succession se posa. Le tribunal civil de l'Yonne statuant en appel, dispensa les donataires du rapport. Le tribunal de cassation énonce que les lois du 9 fructidor an III, 3

est celle en vigueur à l'ouverture de la succession et non celle en vigueur au jour de la donation. En conséquence, il décide que l'héritier au profit de qui a été faite une donation, sous l'empire d'une loi qui dispensait les héritiers du rapport, mais sans clause formelle de préciput et hors part, est obligé à la rapporter s'il se présente à une succession ouverte après le 17 nivôse an II. Il est précisé que la loi du 18 pluviôse an V a seulement dispensé de rapport le donataire qui renonce à la succession. Il est visé en ce sens, d'autres décisions de cassation du 16 brumaire an XIII, 21 mars 1808 et 5 mai 1812 (mêmes références).

Il faut distinguer suivant que la dispense de rapport résulte de certaines règles coutumières, ou d'une clause exprès de préciput et hors part. Ainsi un jugement du Tribunal de cassation<sup>899</sup> du 22 messidor an V a statué sur une donation faite par préciput avec dispense de rapport le 8 avril 1792, donc avant la loi du 5 brumaire an II. Il est décidé que cette donation était définitivement dispensée de rapport, comme cela était permis antérieurement dans les pays de droit écrit, étant donné l'abolition par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V de la rétroactivité des articles 8 et 9 de la loi du 17 nivôse an II.

Va dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 13 décembre 1807<sup>900</sup>, aux termes duquel une donation faite par préciput et hors part sous les constitutions Piémontaises, était irrévocable, et qu'elle n'a pas lieu d'être rapportée bien que le donateur soit décédé après la promulgation du Code Napoléon.

---

vendémiaire an IV et 18 pluviôse an V qui ont rapporté l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II, n'ont point dérogé à l'obligation de rapport prescrite par l'article 8 de cette loi, lorsque les donataires veulent participer à la succession du donateur. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V a seulement dispensé ces donataires du rapport lorsqu'ils ne veulent pas prendre part à cette succession. Qu'en juger autrement serait blesser le système d'égalité que toutes les lois, depuis le commencement de la révolution, ont eu pour objet d'établir. La cassation est donc prononcée.

<sup>899</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 77 ; *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Denevers, p. 117.

Le sieur Rivoire a donné par préciput, plusieurs immeubles à Louis l'un de ses fils, aux termes de son contrat de mariage du 8 avril 1792. Avant son décès, arrivé sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, il avait légué à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, et disposé en faveur d'une personne non successible du 10<sup>ème</sup> formant la quotité disponible. Un litige s'éleva entre Louis et ses frères sur la nécessité de rapporter ou non la donation. La question de l'imputation ou non du legs entre époux sur la quotité du 10<sup>ème</sup> était aussi discutée. Le tribunal de l'Isère jugea qu'il n'y avait pas lieu à rapport et que le legs d'usufruit à la femme était indépendant de la quotité disponible ordinaire.

Le tribunal de cassation rejette le pourvoi sur la motivation suivante. En pays de droit écrit, les donations faites par préciput donnaient le droit au donataire de prendre part à la succession ab intestat, sans être obligé de rapporter les objets compris dans la donation. Cette donation stipulée avant la loi du 7 mars 1793 était irrévocable par sa nature. Les articles 8 et 9 de la loi du 17 nivôse an II, en obligeant les enfants à rapporter les donations, y compris celles qui comportaient une dispense de rapport, s'ils voulaient prendre part à la succession de l'ascendant, contenaient en ce point des dispositions rétroactives, puisqu'elles privent le donataire d'un droit qui lui était acquis irrévocablement. Ces dispositions rétroactives ont été abrogées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V, ordonnant que les avantages ou préciputs antérieurs reçoivent leur entier effet, conformément aux anciennes lois.

<sup>900</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 226.

Un jugement du Tribunal d'appel de Bruxelles du 7 floréal an IX<sup>901</sup> décide qu'il n'y a pas de rapport à succession, pour une dette remise par un père à son fils failli. Cette décision est rendue sous l'empire de la coutume de Flandres qui prescrivait le rapport pour égalité des partages, comme le fera la loi du 17 nivôse an II.

Un jugement du Tribunal de cassation du 23 nivôse an XII<sup>902</sup> indique que pour une succession ouverte après la loi du 18 pluviôse an V, l'enfant qui avait eu en sa faveur une institution contractuelle, pouvait indépendamment de cet avantage, prendre part à la succession de ses parents, sans être tenu au rapport ordonné par la loi du 17 nivôse an II.

Et un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 25 pluviôse an XIII<sup>903</sup> estime que la loi du 17 nivôse an II, en obligeant au rapport, n'a imposé cette obligation qu'au donataire, mais pas au bénéficiaire d'une institution contractuelle, surtout si la succession s'est ouverte après la loi du 18 pluviôse an II.

Aucune disposition n'interdit la pratique du partage d'ascendant, ou donation-partage, pourvu que les lots attribués soient égaux. Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 11 décembre 1816<sup>904</sup> a statué en ce sens. Il n'est pas interdit non plus de faire des donations en avancement d'hoirie, pourvu que le rapport ultérieur à la succession rétablisse l'égalité des parts. Mais les donations préciputaires à un successible deviennent impossibles, puisqu'une quotité disponible ne subsiste qu'au profit d'étrangers à la succession.

Selon l'article 11 de la loi, le mariage et les institutions contractuelles en faveur d'un héritier présomptif, ne pourront lui être opposés pour l'exclure du partage, sauf rapport de ce qui lui aura été donné. Cette disposition s'oppose à la pratique de certaines coutumes qui interdisait aux filles déjà dotées de figurer dans le partage de la succession de leurs parents, ou qui les faisaient renoncer à l'avance. Mais la jurisprudence distingue les renonciations qui ont eu lieu sous des coutumes d'exclusion des filles, et celles qui étaient purement conventionnelles.

Les juridictions se sont prononcées aussi sur d'autres cas de renonciations à successions pratiquées par des héritiers pour éviter le rapport de donations antérieures et visées par l'article 9 alinéa 2 de la loi du 17 nivôse an II avec un effet rétroactif au 14 juillet 1789.

Un jugement du Tribunal de cassation du 2 pluviôse an XII<sup>905</sup>, pour une succession ouverte sous les lois intermédiaires, décide que la fille normande qui avait été gratifiée lors de son mariage et qui était rappelée à la succession de ses parents par la loi du 8 avril 1791, n'a pu demander à ses frères le rapport des donations qu'ils avaient reçues, à une époque où la coutume de Normandie ne lui permettait pas d'être héritière.

---

<sup>901</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 23

<sup>902</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 369.

<sup>903</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 367.

<sup>904</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212.

<sup>905</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 368.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 19 juillet 1809<sup>906</sup> se réfère à la loi du 18 pluviôse an V qui fait une distinction entre les filles qui ont renoncé sous les coutumes d'exclusion et qui ont été rappelées aux successions de leurs parents depuis la loi d'avril 1791, et celles qui ont renoncé sous une coutume de non-exclusion et qui ont été rappelées seulement aux successions ouvertes à partir du 5 brumaire an II. En l'espèce, il s'agissait de la coutume d'Auvergne qui ne comportait pas d'exclusion absolue, néanmoins les renonciations faites sous son empire doivent être considérées comme annulées dès 1791.

La Cour de cassation, chambre civile, a rendu le 2 juillet 1838<sup>907</sup> un arrêt sur un sujet analogue. Cette décision rappelle que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II étaient rétroactives pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Mais, à la suite des lois qui ont aboli cet effet rétroactif, la loi du 18 pluviôse an V a confirmé les dispositions concernant les renonciations antérieures, vis-à-vis des successions ouvertes depuis le 5 brumaire an II. Cet arrêt précise que l'action en nullité de ces renonciations se prescrit par trente ans selon le Code Napoléon, mais que sous l'empire des lois intermédiaires, il n'y avait pas lieu de demander la nullité, mais seulement d'agir en partage.

Selon deux autres arrêts plus tardifs de la Cour de cassation, chambre des requêtes, en date des 14 janvier 1833 et 19 juillet 1869<sup>908</sup>, l'exclusion coutumière des filles fut abrogée par la loi du 8 avril 1791, tandis que leur exclusion conventionnelle ne l'a été que par la loi du 17 nivôse an II, pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Sur la question du sort des renonciations antérieures, ces décisions estiment qu'elles sont nulles, là où régnaient des coutumes d'exclusion, mais qu'elles restent valables comme purement conventionnelles dans les autres provinces, lorsqu'elles sont antérieures à la loi du 5 brumaire an II.

La Cour d'appel de Montpellier, par arrêt du 6 avril 1835<sup>909</sup>, a rappelé que l'article 11 de la loi du 17 nivôse an II prohibait la renonciation par contrat de mariage de l'héritier présomptif à la succession future. Mais elle n'abrogeait pas la disposition du droit romain permettant les traités faits hors mariage sur la succession d'une personne vivante, avec le consentement de celle-ci.

Un jugement du Tribunal d'appel de Besançon du 1<sup>er</sup> frimaire an XI<sup>910</sup> a décidé que le donataire de tous biens présents et à venir peut, au décès de son père, renoncer aux biens à venir, pour s'en tenir aux biens présents au jour de la donation, mais qu'il ne peut faire réserve des droits de sa mère prédécédée.

La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 3 décembre 1813<sup>911</sup> a estimé que l'enfant donataire sous la loi du 17 nivôse an II, ne pouvait pas renoncer à la succession de son

---

<sup>906</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 236.

<sup>907</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 302-304.

<sup>908</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 301.

<sup>909</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 301.

<sup>910</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-2, p. 100.

<sup>911</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 313.

père, décédé depuis la promulgation du Code Napoléon, pour s'en tenir au bénéfice d'une donation antérieure et éviter ainsi son rapport à la succession.

Mais un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 12 août 1823<sup>912</sup> décide que le successible qui renonce à une succession ouverte sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, pour s'en tenir à une donation qui lui a été faite dans son contrat de mariage, a le droit de retenir la part héréditaire alors réservée à chaque héritier. Sa donation n'est pas frappée de nullité, mais seulement réductible.

## 2°) La quotité disponible

L'article 16 de la loi du 17 nivôse an II reprend l'article 11 de la loi du 5 brumaire an II : « *Les dispositions du présent décret ne font point obstacle pour l'avenir à la liberté de disposer du dixième de son bien si l'on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions.* »

L'article 14 contient une exception pour les donations entre époux. Qu'elles soient faites ou non par contrat de mariage, elles auront leur plein effet s'il n'y a pas d'enfants nés de ce mariage ou d'une précédente union. S'il existe des enfants, la quotité disponible entre époux est fixée à l'usufruit de moitié des biens du défunt et les donations seront réduites en conséquence.

On peut relever quelques décisions judiciaires sur l'application des nouvelles règles fixant la quotité disponible. Là encore, il s'agit surtout de questions d'application dans le temps.

Le Tribunal de cassation, section des requêtes, a décidé le 28 germinal an XI<sup>913</sup> que c'était la loi en vigueur au moment du décès qui fixait la quotité disponible applicable au règlement d'une succession, et non la loi en vigueur au moment où le défunt a testé. Il s'agissait en l'espèce d'un legs entre époux.

Se prononce dans le même sens un jugement du Tribunal d'appel de Poitiers du 21 frimaire an IX<sup>914</sup>. Pour ce cas d'une testatrice décédée en l'an VII, la loi du 17 nivôse an

---

<sup>912</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 244 .

<sup>913</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-1, p. 766, voir note 2.

Les coutumes d'Artois et de Lille qui prohibaient les dispositions entre mari et femme ont été révoqués par la loi du 17 nivôse an II. Le citoyen Crugeot, mort après cette loi, avait pris des dispositions testamentaires en faveur de son épouse et il est jugé que les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse doivent être appliqués en l'espèce. La réponse 35 du décret du 9 fructidor an II va en ce sens. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 pluviôse an V n'est applicable qu'aux dispositions irrévocables faites sous l'empire des anciennes lois. Selon les lois romaines, c'était la loi en vigueur au temps de la mort du testateur qui devait régler ce dont il pouvait disposer, et non celle au moment du testament.

<sup>914</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 12.

II était donc applicable, en particulier les articles 13 et 14 concernant les dispositions entre époux.

Mais un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 5 vendémiaire an VII<sup>915</sup>, a posé la même question pour un don de survie fait par contrat de mariage, se demandant s'il était régi quant à la quotité disponible par les lois existantes au jour de la donation ou par celles existantes au jour du décès. Il a estimé que cette disposition était irrévocable et qu'elle avait repris sa force initiale après l'abrogation de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II.

Et un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 1<sup>er</sup> février 1820<sup>916</sup> décide qu'une donation mutuelle entre époux faite sous la loi du 17 nivôse an II doit, même en ce qui concerne la quotité disponible, être régie par cette loi, bien que le donateur soit décédé après la promulgation du Code Napoléon.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes du 13 décembre 1807<sup>917</sup> énonce que la loi applicable est celle du jour de l'ouverture de la succession. La loi du 8 avril 1792 ayant aboli toute inégalité entre les héritiers directs, on ne peut réclamer le bénéfice des statuts antérieurs pour les biens dont on n'avait pas été mis en possession à cette date par un contrat irrévocable.

Cette notion d'irrévocabilité est mise en avant par un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 29 août 1806<sup>918</sup>, selon lequel ce n'est pas la loi nouvelle en vigueur au moment du décès du testateur qui doit régler la réserve légale, lorsqu'il s'agit d'une donation antérieure, irrévocable dès l'origine.

---

Le 21 septembre 1786 fut rédigé le testament de Jeanne Juque, léguant à son mari tous les biens meubles et acquêts dont la coutume permet de disposer, et le tiers de ses propres. La testatrice décède en messidor an VII, sans avoir changé son testament après la loi du 17 nivôse an II. Le mari a vendu les propres de sa femme. Le tribunal d'appel de Poitiers, par jugement du 21 frimaire an IX estime que pour juger de la validité des dispositions testamentaires, il faut appliquer la loi existante au décès, savoir la loi du 17 nivôse an II, dont l'article 13 valide les dispositions entre époux prises dans le contrat de mariage ou postérieurement. Le jugement se réfère à la réponse 10 du décret du 22 ventôse an II, précisant que le régime restrictif n'est pas applicable aux dispositions entre époux en l'absence d'enfants.

<sup>915</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 161 ; Répertoire Dalloz, t. 16, p. 228.

Par contrat de mariage du 28 janvier 1766, la veuve Chéron a donné à Leclerc son second mari, tout ce que la coutume permettait de donner. Le tribunal de cassation estime que cette disposition était irrévocable. Les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, par leur effet rétroactif, portaient atteinte à cette irrévocabilité, en réduisant le droit du survivant à moitié en usufruit en présence d'enfants. L'effet rétroactif ayant été révoqué par les lois des 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV, la disposition antérieure a repris sa première force et doit être exécutée comme si la loi du 17 nivôse n'avait jamais existé. Il est fait référence à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 pluviôse an V qui maintenait les dispositions irrévocables par nature.

<sup>916</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 233.

<sup>917</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 226

<sup>918</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 222

De manière plus exigeante, un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 25 mai 1808<sup>919</sup> affirme que sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, un père ne pouvait disposer d'aucune quotité disponible en ligne directe, soit entre vifs, soit à cause de mort, soit contractuellement. La donation par contrat de mariage à titre de préciput au profit de son enfant est donc sans effet, encore que le père soit décédé après le Code Napoléon. Il est ajouté que le père aurait pu réitérer cette donation, après la promulgation du Code, mais qu'il ne l'a pas fait.

Un jugement du Tribunal d'appel de Bruxelles du 27 brumaire an X<sup>920</sup> estime que la loi du 17 nivôse an II n'empêche pas les legs particuliers, faits à d'autres que les successibles avant sa promulgation et qu'elle n'étend pas la défense de disposer aux enfants des successibles. Il est indiqué dans le même sens un jugement du Tribunal de cassation du 6 prairial an X (mêmes références).

Par ailleurs, la Cour de cassation, chambre des requêtes, par arrêt du 11 décembre 1816<sup>921</sup>, a estimé que la loi du 17 nivôse an II, en défendant au père d'avantager certains de ses enfants, ne lui a pas interdit de faire entre eux par testament, un partage égal de ses biens. Celui-ci doit être maintenu après son décès.

Sur la portée exacte du concours entre la quotité disponible ordinaire (1/6<sup>ème</sup> ou 1/10<sup>ème</sup>) et la quotité disponible spéciale entre les époux, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, un jugement du Tribunal de Cassation, section des requêtes du 22 messidor an V<sup>922</sup>, a décidé qu'un époux pouvait disposer cumulativement de la moitié de ses biens en usufruit en faveur de son conjoint, et d'un dixième en toute propriété en faveur d'une personne non successible, en présence d'héritiers directs.

---

<sup>919</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 244

<sup>920</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 38.

L'article 33 du décret du 9 fructidor an II indique que la réponse 47 du décret du 22 ventôse an II ne peut être étendue au-delà de la nullité des dispositions à titre universel. Cette interprétation a été confirmée par l'article 4 de la loi du 18 pluviôse an V, sur la possibilité de renouveler les actes de dernière volonté antérieurs aux lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II. Ce renouvellement n'est pas nécessaire dans les successions ouvertes avant la publication du décret du 22 ventôse, pour les dispositions à titre universel.

<sup>921</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 212.

<sup>922</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, p. 77 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t I-1, p 110 ; Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, p. 117 ; Répertoire Dalloz, t. 16, p. 212.

Sur l'exécution du legs entre époux, les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II n'interdisent pas d'appliquer concurremment la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible spéciale entre époux. Les réponses 6 et 10 du décret du 22 ventôse an II vont en ce sens. L'article 6 de la loi du 18 pluviôse an V porte que les avantages entre époux, maintenus par les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse, ne s'imputent pas sur le 6<sup>ème</sup> ou le 10<sup>ème</sup> déclaré disponible envers d'autres personnes non successibles, et n'entrent pas en concurrence avec les autres légataires pour une distribution au marc la livre.

Cette décision a déjà été analysée précédemment sur un autre point : celui de la donation par préciput et hors part.

Toujours sur le thème des libéralités entre époux, le Tribunal de cassation par jugement du 8 juin 1808<sup>923</sup> rappelle qu'un époux ayant des enfants d'un précédent mariage peut, depuis la loi du 17 nivôse an II qui a aboli les anciennes coutumes, avantager par testament son conjoint de moitié de ses biens en usufruit, sans que les enfants aient droit de prétendre que ce legs doit être réduit à une part d'enfant le moins prenant.

Plus sévère lorsqu'on se trouve en présence d'enfants naturels, le Tribunal de cassation par jugement du 12 frimaire an III<sup>924</sup> a estimé que la loi du 17 nivôse an II, lorsqu'elle réduit à l'usufruit de moitié les dons et avantages faits à l'autre époux par contrat de mariage ou par acte postérieur, au profit des enfants de leur union ou d'un précédent mariage, n'entendait pas faire bénéficier de cette réduction de la quotité disponible les enfants nés hors mariage.

Sur l'application dans le temps en ce qui concerne la quotité disponible, un arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> février 1820<sup>925</sup> décide qu'une donation mutuelle entre époux doit, même en ce qui concerne la quotité disponible, être régie par la loi alors en vigueur, bien que le donateur soit décédé après la promulgation du Code Napoléon.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 22 janvier 1807<sup>926</sup> statue sur un cas où, suite à une disposition universelle prise sous l'ancien droit, le testateur déclare par testament postérieur à la loi du 4 germinal an VIII que cette disposition doit être réduite à la quotité disponible en vigueur. Il est décidé que cette disposition ne pourra être annulée comme contraire aux lois intermédiaires.

Deux arrêts de la Cour de cassation, section des requêtes, du 21 mars 1808<sup>927</sup> et du 23 février 1831<sup>928</sup> dans des circonstances analogues, donnent une solution identique.

---

<sup>923</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 213.

<sup>924</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 222.

<sup>925</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 233.

<sup>926</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 242.

<sup>927</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 367.

<sup>928</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 217 et t. 42, p 367.

## § 3 - Les règles de dévolution successorale

### 1°) Unité de la succession et dévolution en ligne directe

La jurisprudence se hâta de revenir aux règles anciennes, dès que la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II fut annulée. Ainsi un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 16 brumaire an VII<sup>929</sup> estima pour la succession d'une personne décédée en 1793 sans postérité, que la loi du 8 avril 1791 n'ayant pas eu pour objet de déterminer pour l'avenir les personnes appelées à recueillir une succession, et n'ayant rien changé à cet égard à l'ordre de vocation ancienne, n'avait donc pas abrogé la règle « *paterna paternis* ».

Sur la représentation en ligne directe, un jugement du Tribunal de cassation, section civile du 5 frimaire an VII<sup>930</sup> précise que l'héritier de sa grand-mère par représentation, n'est pas tenu de payer les dettes de sa mère qu'il représente s'il a refusé sa succession.

Un jugement du Tribunal de cassation du 6 frimaire an XI<sup>931</sup> décide que les enfants d'un aîné qui existait encore lors de la publication des lois de 1790-1791, ont conservé les avantages du droit d'aînesse que ces lois avaient conservé par exception en faveur des veufs ou veuves ayant des enfants. Ils ont pu, après son décès, exercer ce droit par représentation dans la succession de leur aïeul, mort depuis la publication de ces lois.

---

<sup>929</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 124 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 256 ; Répertoire Dalloz, t. 42, p. 203.

Marie Capdevielle est décédée en 1793, laissant son père et son oncle maternel. La coutume de Lavedan admettait la règle « *paterna paternis* » dont l'application fut discutée en l'espèce. La loi du 8 avril 1791 abolissait toute inégalité entre héritiers ab intestat, résultant de l'aînesse, de la masculinité et toutes exclusions coutumières. La loi du 17 nivôse an II était rétroactive, mais cette rétroactivité fut rapportée par la loi du 3 vendémiaire an IV. Il est jugé que la loi du 8 avril 1791 n'avait pas pour objet de déterminer à l'avenir quelles seraient les personnes appelées à recueillir une succession, et qu'elle ne changeait rien à cet égard à l'ordre de vocation établi par les lois anciennes. Elle a seulement voulu détruire les inégalités et exclusions coutumières. Le jugement du tribunal civil du Gers qui avait attribué toute la succession au père, au motif de l'abolition de la règle « *paterna paternis* », est donc cassé.

<sup>930</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 208.

Il s'agit des suites d'une institution, en pays de Dombes, par Pierre Corcomai de son épouse comme héritière, avec mission de choisir une de ses filles pour recevoir ses biens. Mais l'épouse n'avait toujours pas fait cette élection, lorsque fut promulguée la loi du 17 nivôse an II. Elle survécut à ses trois filles. Ensuite les petits-enfants renoncèrent aux successions de leurs mères respectives, mais ils réclamèrent celle de leur aïeule par représentation. Un créancier d'une des filles, Françoise Corcomai agit pour recouvrer sa créance sur des biens successoraux, et le tribunal civil de l'Ain lui donna satisfaction. Mais cette décision est cassée sur la base de la nouvelle 118 qui, en pays de droit écrit, règle les effets de la représentation en ligne directe, sans imposer au représentant l'obligation de supporter les dettes du représenté.

<sup>931</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 208

## 2°) La ligne collatérale

La règle de la fente posait d'abord pour les frères et sœurs la question du double lien et plusieurs décisions ont examiné quels étaient les droits respectifs des frères utérins, consanguins et germains.

Selon un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 29 messidor an VI<sup>932</sup>, la loi du 8 avril 1791 n'a pas aboli les dispositions coutumières qui autorisaient les parents collatéraux du défunt conjoints des deux côtés, à exclure de la succession des meubles et acquêts ceux qui n'étaient conjoints que d'un côté. La loi du 17 nivôse an II dont la rétroactivité a été ensuite abolie, n'a rien changé à cette situation.

Il est indiqué qu'une autre décision du Tribunal de cassation du 16 brumaire an VII va dans le même sens<sup>933</sup>.

Sur cette même question du double lien, le Tribunal de cassation, section civile, est allé plus loin, au sujet d'une succession ouverte après la mise en application de la loi du 17 nivôse an II. Un jugement du 9 brumaire an VI<sup>934</sup> indique que la loi du 17 nivôse an II (articles 83 et 89) n'a pas aboli le privilège du double lien, en ce sens que les frères utérins et consanguins dussent avoir dans la totalité de la succession une part égale aux frères germains, mais en ce sens seulement qu'ils viendraient dans leur ligne concurremment avec eux. Ce jugement se réfère à la question 51 du décret du 22 ventôse an II.

Un jugement du Tribunal de cassation du 11 germinal an III<sup>935</sup>, visant les articles 77 et 82 de la loi du 17 nivôse an II, a décidé que pour appliquer les principes de la représentation, il ne faut pas considérer le degré du représentant mais celui du représenté et

---

<sup>932</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 97.

Pierre Boileau est mort en 1793, laissant le sieur Degrive et les sieurs Grenet, collatéraux au même degré. Le premier, se fondant sur la coutume de Péronne, réclama la totalité des meubles et acquêts, car il était né d'une sœur germaine du défunt, alors que les sieurs Grenet étaient nés d'une sœur utérine. La loi du 17 nivôse an II abolit le privilège de double lien et ordonna le partage égal de toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Les lois du 9 fructidor an III et 3 vendémiaire an IV abolirent l'effet rétroactif. Le jugement du tribunal civil de l'Oise du 15 fructidor an VI qui ordonnait le partage égal entre tous les collatéraux. Il est cassé au motif que la loi du 8 avril 1791 abroge seulement les exclusions coutumières des puînés et des filles, mais non le privilège de double lien qui autorisait les parents collatéraux du défunt, à exclure de la succession des meubles et acquêts ceux qui n'étaient conjoints que d'un côté. Cette abolition résulte seulement de la loi du 17 nivôse an II, mais son effet rétroactif a été anéanti. La coutume de Péronne reste donc applicable sur ce point.

<sup>933</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 97, note 1.

<sup>934</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 83.

Après la promulgation de la loi du 17 nivôse an II, Madeleine Tricot décède sans postérité, laissant Marie et Catherine Tricot ses sœurs germaines, ainsi qu'Humbertine et Maria Marguerite Seulfort ses sœurs utérines. La décision se réfère aux questions 51 du décret du 22 ventôse an II et 83 et 89 de la loi du 17 nivôse an II. Il est jugé que la succession doit se diviser en deux parts, les sœurs germaines prenant des deux côtés, alors que les sœurs utérines prennent seulement du côté maternel.

<sup>935</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 206.

qu'ainsi on ne peut écarter du partage des petits-neveux, en attribuant la totalité aux neveux les plus proches, lorsque les uns et les autres représentent les frères du défunt.

Un jugement du Tribunal d'appel de Riom du 15 thermidor an XI<sup>936</sup> a décidé, pour la succession d'un individu décédé sans postérité, mais qui laissait un frère consanguin et une mère, que celle-ci se divisait par moitié entre l'un et l'autre.

Sur l'application des règles de dévolution si particulières en ligne collatérale, consacrées par la loi du 17 nivôse an II, on peut relever un jugement du Tribunal de cassation du 1<sup>er</sup> nivôse an IX<sup>937</sup>, selon lequel le collatéral qui descend du bisaïeul du défunt, exclut les descendants du trisaïeul dans la même ligne.

On peut s'étonner que cette question qui représente le cœur de la loi du 17 nivôse an II qui consacre en la matière des règles si complexes, n'aient pas suscité plus de difficultés d'application et que la jurisprudence publiée à ce sujet soit si peu volumineuse.

Sur une question plus générale, le Tribunal de cassation, par jugement du 6 thermidor an XI<sup>938</sup>, décide qu'un jugement passé en force de chose jugée qui établit la parenté et le degré pour des héritiers, n'empêche pas un tiers de revendiquer la succession, s'il établit que le bénéficiaire du jugement n'est pas parent avec le défunt.

### 3° La refente

Cette question a fait l'objet d'une longue controverse. La refente, tout d'abord admise par les commentateurs<sup>939</sup>, fut niée par Merlin<sup>940</sup> consulté dans une affaire où le

---

<sup>936</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 153.

<sup>937</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 403 ; *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Denevers, 1809, p. 314.

Tous les collatéraux qui descendent d'ascendants paternels du défunt, quoique ces ascendants soient de diverses branches, sont cependant de la même ligne paternelle. L'article 71 de la loi du 17 nivôse an II, institue la représentation à l'infini en ligne collatérale. Ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendants les plus éloignés de la même ligne. Les législateurs ont entendu parler de la même ligne par rapport au défunt. Donc les descendants d'un trisaïeul du défunt dans la ligne paternelle, sont exclus de la succession par les descendants d'un aïeul de la même ligne. Il est indiqué que Merlin a pris la parole à l'audience pour s'opposer au système de la refente (voir ci-après le jugement du 12 brumaire an IX).

<sup>938</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 403 ; *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Denevers, 1809, p. 840.

Cette décision est motivée sur le principe selon lequel les décisions judiciaires n'ont autorité de chose jugée qu'entre les mêmes parties entre lesquelles elles ont été rendues et non à l'égard de personnes qui ne figuraient pas dans la procédure.

<sup>939</sup> Note sous Cassation Civile 13 floréal an X, *Sirey chroniques*, t. 1, 634.

<sup>940</sup> Archives nationales, AD XVIII A, 39.

Tribunal de cassation ordonna un référé législatif.<sup>941</sup> Devant le Corps législatif, Jacqueminot présenta un rapport et un projet de loi hostile à la refente. Le Conseil des Cinq-cents, dans sa séance du 8 nivôse an VII<sup>942</sup>, refusa de se prononcer.

Des décisions judiciaires tout à fait contradictoires ont été rendues sur ce sujet. Le Tribunal de cassation rendit d'abord deux décisions favorables à la refente.

Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 18 germinal an VII<sup>943</sup> estime que sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II (articles 77 et suivants), après la division entre les collatéraux des lignes paternelle et maternelle, il y avait lieu à subdivision ou refente entre les collatéraux paternels et maternels de l'une ou l'autre ligne, encore bien que ces collatéraux ne fussent pas au même degré. La motivation rapportée en note est d'une particulière complexité.

Dans le même sens, un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 28 messidor an VII<sup>944</sup>, décide qu'après la division d'une succession collatérale entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, il y avait lieu à subdivision ou refente de la part attribuée à chaque ligne entre les parents maternels et les parents paternels du défunt dans cette ligne. En l'espèce, étaient en concurrence un descendant du père de l'aïeul paternel de la défunte et un descendant du grand-père maternel de l'aïeule paternelle de la défunte. Il est jugé que le descendant de l'ascendant maternel le plus éloigné n'était pas exclu par le descendant de l'ascendant paternel le plus proche en degré.

---

<sup>941</sup> Sur le référé législatif : J. L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation sous la Révolution*, thèse Paris II, 1985

<sup>942</sup> Archives nationales, AD XVIII A, 59.

<sup>943</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 187.

La veuve Le Caron est décédée le 14 germinal an II sans descendants ni ascendants. La moitié de sa succession est dévolue à la ligne paternelle sans contestation. Dans la ligne maternelle figuraient les consorts Havart descendants de Florence Leclerc, aïeule maternelle de la défunte ; et les sieurs Grotey-Bonval descendants d'Antoine Macé, père de Gilles Macé, aïeul maternel de la défunte.

Le tribunal de cassation rend une décision de rejet du pourvoi contre un jugement du tribunal civil de l'Oise du 23 floréal an V, sur les motifs suivants. Il résulte des articles 82 à 87 de la loi du 17 nivôse an II qu'en succession collatérale, la moitié soit paternelle soit maternelle des biens du défunt, à tous les degrés de l'ascendance et à défaut de descendants de chaque ascendant, doit se diviser et se subdiviser de moitié en moitié, entre les descendants du degré supérieur le plus proche de la ligne paternelle ou maternelle de cet ascendant, et les descendants du degré soit égal soit plus éloigné, seulement lorsqu'ils sont de la même ligne, et non lorsque les ascendants sont issus les uns de la ligne paternelle, les autres de la ligne maternelle du même ascendant. Selon les articles 77 à 81 de la même loi, les descendants des ascendants plus proches n'excluent ceux qui descendent des ascendants plus éloignés que lorsqu'ils sont de la même ligne, et non lorsque les ascendants sont les uns issus de la ligne paternelle et les autres de la ligne maternelle. Enfin les principes établis pour la succession des ascendants par les articles ci-dessus visés, ne peuvent avoir d'effet sur le mode de recueillir et de partager les successions collatérales. En l'espèce, la moitié maternelle des biens est donc attribuée pour moitié aux descendants de Florence Leclerc aïeule maternelle et pour moitié, à défaut de descendants de Gilles Macé aïeul maternel, aux descendants d'Antoine Macé, père de Gilles Macé et bisaïeul d'Anne Barbe.

<sup>944</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 225.

La rédaction de la motivation est identique à celle du jugement du 18 germinal an VII, ci-dessus rapportée.

Mais ce jugement fut frappé d'opposition et la même affaire revint devant le Tribunal de cassation qui se prononça dans le sens inverse, défavorable à la refente, par jugement du 12 brumaire an IX<sup>945</sup>. Cette décision prise sous la présidence de Tronchet, analyse très longuement les raisons de l'impossibilité d'admettre ce système. Elle constate que toutes les règles successorales ont toujours eu pour règle fondamentale la présomption naturelle de l'affection du défunt en faveur de ses parents les plus proches et que la loi du 17 nivôse an II ne fait pas exception à cette tendance. La représentation n'est qu'une fiction permettant de faire exception à cette règle et la représentation à l'infini une modalité de cette exception.

Au contraire, la refente serait une nouvelle exception qui nécessiterait une disposition du droit positif. Il faudrait trouver dans la loi du 17 nivôse an II, une disposition qui autorise une subdivision entre les branches d'une même ligne, comme elle a autorisé expressément la fente entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. Une telle disposition n'existe pas dans le texte.

L'article 77 qui établit la représentation à l'infini, en détermine à l'instant même l'effet, en posant pour règle générale que « *ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt excluent ceux qui descendent des ascendants plus éloignés de la même ligne.* » Ce mot de ligne exprime la manière dont tout collatéral est lié avec le défunt, et il ne peut l'être que par le père ou par la mère de ce défunt. Il s'ensuit que ce serait forcer le sens naturel du terme « ligne », de vouloir comprendre dans cette expression les branches de chacune de ces lignes paternelle et maternelle.

Ensuite ce jugement passe en revue pour les dissiper toutes les équivoques que pourraient faire naître les articles subséquents de la loi du 17 nivôse an II, indiquant dans chaque cas qu'il s'agit toujours d'organiser les divisions entre ligne paternelle et ligne maternelle. Il montre que jamais les termes de lignes et de branches ne sont confondus.

Les décisions ultérieures du Tribunal de cassation se prononcèrent désormais contre la refente : 1<sup>er</sup> nivôse an IX<sup>946</sup>, 13 floréal an X<sup>947</sup>, 4 ventôse an XI<sup>948</sup>, 13 messidor an XII<sup>949</sup>. Cette jurisprudence fut approuvée par le Tribun Siméon lors de la séance du Corps législatif du 29 germinal an XI<sup>950</sup>.

Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 12 germinal an XII<sup>951</sup>, se penchant sur les conséquences de ce revirement de jurisprudence, a décidé que celui qui dans un premier partage entre deux lignes, a figuré comme héritier à l'époque où la loi du 17 nivôse an II s'interprétait en faveur du système de la refente, n'a pu depuis lors être écarté de sa ligne en vertu d'une interprétation contraire de cette loi.

---

<sup>945</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 380.

<sup>946</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 403.

<sup>947</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 634.

<sup>948</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 766.

<sup>949</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 994.

<sup>950</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. 12, 224.

<sup>951</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, p. 561.

Et un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 22 vendémiaire an XIV<sup>952</sup>, a estimé que l'erreur des parties sur le mode d'interpréter la loi du 17 nivôse an II, relativement à la division à l'infini des successions en ligne collatérale, ne constitue qu'une erreur de droit qui ne peut donner ouverture à une demande en rescision du partage.

---

<sup>952</sup> - Répertoire Dalloz, tome 42, p. 561.

## § 4 - Dispositions diverses de la loi

### 1°) Les substitutions

Les tribunaux statuèrent sur de nombreux litiges concernant l'application de sujets traités par des lois antérieures et non intégrés dans la loi du 17 nivôse an II, par exemple la prohibition des substitutions.

Sur ce sujet, un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, des 18 frimaire an V<sup>953</sup> a estimé que l'institution d'héritier, à charge de rendre l'hérédité, à la volonté de l'institué et sans rendre de compte, constituait une véritable substitution et non une fiducie.

Le Tribunal de cassation, section des requêtes, par jugement du 4 nivôse an VIII<sup>954</sup> a estimé que la charge de conserver et de rendre les éléments d'une succession, constituait le signe différentiel entre une véritable substitution et un simple don d'usufruit.

Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 14 prairial an VIII<sup>955</sup> a décidé que la donation à deux nièces de l'usufruit d'immeubles et de la nue-

---

<sup>953</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 99.

Par son testament du 24 juin 1779, Jean Vignier, père commun des parties au litige, institua Françoise Burgalières son épouse, comme son héritière universelle et générale, à la charge de rendre son hérédité quand bon lui semblera, à tel de ses fils ou filles qu'elle jugera à propos, sans aucune reddition de comptes. Une telle clause renferme toutes les caractères d'une substitution fidéicommissaire, avec pouvoir d'élire, et pas seulement une simple fiducie, puisque Françoise Brugalières se trouve instituée directement, qu'elle n'est pas tenue de rendre l'hérédité à une époque déterminée, et que les enfants ne sont point institués directement.

<sup>954</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 274.

Cette espèce concerne les suites d'un testament du 27 juin 1704, par lequel Jacques Berulle lègue à son frère Pierre Berulle l'usufruit de diverses terres, le même usufruit devant ensuite être transmis au fils aîné de Pierre, pour en conserver le fonds et propriété au profit des enfants aînés mâles qui naîtront en légitime mariage dudit fils aîné et ensuite de ses enfants mâles, en faveur desquels est faite une substitution graduelle jusqu'au quatrième degré. Ces substitutions ont fonctionné jusqu'en 1779, où un petit-fils Amable Thomas Berulle indique dans son contrat de mariage qu'elles sont terminées et prend d'autres dispositions pour donner ces biens. Ce petit-fils décède le 17 germinal an V et un litige s'élève pour savoir si les substitutions prévues en 1704 étaient vraiment terminées.

Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 27 ventôse an VII énonce que la loi du 14 novembre 1792 a aboli les substitutions, mais il confirme la donation, estimant que le caractère de la substitution consiste essentiellement dans la charge imposée au légataire de conserver et rendre la propriété, ce qui manque en l'espèce, Pierre Berulle n'ayant légué dans un premier temps qu'un simple usufruit. Le jugement en appel du tribunal de Seine-et-Oise du 24 messidor an VII, décide que la substitution n'était pas éteinte, mais estime qu'il n'y a pas eu de donation. Le tribunal de cassation rejette le pourvoi fondé sur la computation des degrés de substitutions, retenant que Pierre Berulle n'avait légué dans un premier temps qu'un simple usufruit, et que les substitutions ultérieures n'ont pas excédé deux degrés, alors que la limite imposée par l'ordonnance de 1747 était de trois degrés.

propriété à leurs enfants, ne peut être considérée comme une substitution interdite par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792.

Le Tribunal d'appel de Paris a jugé le 26 brumaire an XII<sup>956</sup> que léguer à son fils l'usufruit d'une somme d'argent et aux petits-enfants nés ou à naître la nue-propriété de cette somme, constitue une substitution fidéicommissaire, abolie par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792.

Mais le Tribunal de cassation s'était prononcé en sens inverse le 11 pluviôse an XI<sup>957</sup>, estimant qu'avant le Code Napoléon, on ne pouvait considérer comme substitution la disposition par laquelle l'usufruit était donné à l'un et la nue propriété à l'autre. Il est fait référence aux lois des 25 octobre et 14 novembre 1792 et aux questions n° 20 et 21 du décret du 9 fructidor an II.

Toujours sur les substitutions, un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 14 prairial an VIII<sup>958</sup> a estimé qu'il n'y avait pas lieu de considérer comme une substitution, la disposition par laquelle l'usufruit est donné à l'un et la nue-propriété à l'autre.

Et un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 12 pluviôse an IX<sup>959</sup> a décidé qu'il n'y avait pas lieu de considérer comme une substitution, la disposition

---

<sup>955</sup> Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 299.

Les frères Van Meldert ont fait le 30 janvier 1776 un testament conjonctif, léguant après la mort du dernier vivant d'entre eux, à leurs deux nièces pour l'usufruit seulement, et pour la propriété aux enfants légitimes de celles-ci, avec une substitution au profit des enfants de l'autre si l'une venait à mourir sans enfant. Les testateurs sont décédés en 1779. Après les lois du 25 octobre et 14 novembre 1792 relatives aux substitutions, un litige s'éleva sur la possibilité de vendre certains immeubles par l'une des filles. En appel, le tribunal civil de l'Escaut décida que le testament ne contenait aucune substitution, mais une institution directe dans l'usufruit et une institution directe dans la nue-propriété. Le pourvoi en cassation est rejeté, au motif qu'il s'agissait bien de deux institutions directes. Le consentement des petites nièces nues-propriétaires était nécessaire pour vendre.

<sup>956</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 144 ; Répertoire Dalloz, y. 42, p. 73.

<sup>957</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 144 note 1 ; Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, t. I, p. 585.

Aux termes d'un testament, des parents disposaient que la part et portion qu'ils pouvaient laisser à leur fille Anne Krumboltz épouse Hollenden, reviendrait et demeurerait en tout droit de propriété à ses enfants, les époux Hollenden n'ayant droit qu'à l'usufruit leur vie durant. Des créanciers de la mère actionnèrent la fille qui prétendit tenir ses droits directement de ses grands-parents. Les créanciers soutinrent que le testament contenait en réalité une substitution abolie par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792. La cour d'appel de Metz décida le 16 germinal an X qu'il ne s'agissait pas d'une substitution. Le pourvoi en cassation est rejeté, au motif que les lois de 1792 n'avaient en vue que les substitutions fidéicommissaires proprement dites, et qu'elles exceptaient celles déjà ouvertes au temps de la publication de ces lois. Il est fait référence aux questions 20 et 21 du décret du 9 fructidor an II.

<sup>958</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 253.

<sup>959</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, t. I, p. 328 ; *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, I, p. 420 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 397.

par laquelle plusieurs cohéritiers propriétaires d'un immeuble par indivis, se donnent mutuellement leur portion avec accroissement entre eux, à mesure du décès des prémourants.

On s'interrogea aussi sur la question de savoir si pour les substitutions abolies par le décret du 25 août 1792, l'effet rétroactif se trouvait désormais repoussé au 14 juillet 1789, en application de la loi du 17 nivôse an II. La Convention répondit par décret du 22 ventôse an II (52°) que l'article 1<sup>er</sup> de la loi, 2<sup>ème</sup> alinéa était applicable à toutes les dispositions à cause de mort, y compris les substitutions, lorsque le disposant est décédé après le 14 juillet 1789 et que sinon on devait s'en tenir au décret du 25 octobre 1792.

La Cour de cassation, chambre des requêtes, statua par arrêt du 21 mars 1826<sup>960</sup> sur le cas suivant. L'instituant était décédé en 1773 et un frère premier institué était décédé sans postérité en 1782. Un second frère, institué subsidiaire eut plusieurs enfants auxquels s'étendait la substitution et il décéda en 1807. La Cour a décidé que la substitution n'était pas ouverte tant que les biens étaient possédés par le grevé et donc que l'appelé n'avait pas un droit acquis aux biens au moment où les substitutions furent interdites pour l'avenir par la loi du 14 novembre 1792. Elle ajoute que la loi du 17 nivôse an II annule toutes les dispositions à cause de mort dont l'auteur est décédé après le 14 juillet 1789, même faites antérieurement, y compris les substitutions qui sont considérées comme des dispositions à cause de mort.

## 2°) L'abolition des règles successorales antérieures

Il s'agit de l'application de l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II, aux termes duquel « *toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens sont également abolis.* » Les tribunaux ont surtout examiné des litiges concernant les avantages résultant des anciennes coutumes en faveur des époux, étant donné l'absence de droits successoraux ab intestat dans la nouvelle législation.

Plusieurs décisions ont statué sur la question suivante : les douaires, augments de dots et autres gains matrimoniaux se trouvent-ils visés par l'article 61 ci-dessus visé qui

---

Par acte notarié du 19 juillet 1780, un sieur Lemoine d'Herly et ses quatre sœurs, copropriétaires du domaine de Migeau, se firent donation entre vifs mutuelle et irrévocable, avec accroissement entre eux à mesure du décès des prémourants. Trois propriétaires décédèrent avant la loi du 14 novembre 1792 qui abolissait les substitutions. Une sœur décéda en l'an III et la dernière fut assignée par un autre frère non partie au contrat, lequel prétendait qu'il s'agissait d'une substitution interdite. Le tribunal de cassation rejette le pourvoi en estimant que cet acte ne contient n'offre aucun caractère de substitution, soit dans son expression, soit dans l'intention secrète qu'on voudrait y supposer. Le droit d'accroissement était inutile, car chacun des frères et sœurs donnait au dernier vivant la part lui appartenant. La mise en possession des survivants à chaque décès, ne concerne que l'usufruit. Il ne s'agissait pas au surplus d'une donation de biens à venir, la donation au profit du survivant portant sur le cinquième présent et actuel possédé par chacun des frères et sœurs.

<sup>960</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 104.

abolit les règles successorales résultant des coutumes et statuts locaux. La question s'est posée en particulier dans les juridictions des nouveaux départements en Belgique.

Ainsi, se sont prononcés dans le sens négatif des arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 messidor an XII, du 18 frimaire an XIV et du 19 novembre 1816, et un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1<sup>er</sup> juin 1832<sup>961</sup>.

Et au contraire se sont prononcés dans un sens extensif de l'abolition des anciens avantages entre époux, des arrêts de la Cour de cassation, section civile, des 7 décembre 1812, 29 décembre 1812 et un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 17 juin 1834<sup>962</sup>. Ces arrêts de la Cour de cassation sont motivés sur la possibilité que donne la loi du 17 nivôse an II, de stipuler à l'avenir entre époux les avantages que ceux-ci jugent convenables. De ce fait, l'abolition des règles de transmission résultant des anciens statuts ou coutumes, s'étend aux avantages entre époux qui en résultaient et elle s'applique aux époux mariés postérieurement à la loi du 17 nivôse an II.

Il a d'ailleurs été jugé par un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 31 mars 1830<sup>963</sup> qu'en abolissant les coutumes qui établissaient de plein droit des gains de survie, la loi du 17 nivôse an II n'avait pas défendu aux époux d'en stipuler dans leur contrat de mariage.

Selon un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1828<sup>964</sup>, une Cour d'appel ne peut, sans violer la loi du 17 nivôse an II qui limite les avantages entre époux à un usufruit de moitié en présence d'enfants du mariage ou d'un mariage précédent, argumenter de considérations particulières pour liquider le douaire de la femme à l'usufruit de la totalité des biens du mari.

Et un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 8 juin 1808<sup>965</sup> a décidé qu'un époux ayant des enfants d'un précédent mariage pouvait, depuis la loi du 17 nivôse an II qui a aboli les anciennes coutumes, avantager par testament son conjoint pour moitié de sa succession en usufruit, sans que ses enfants n'aient le droit de prétendre que ce legs soit réduit à une part d'enfant le moins prenant.

Dans le même esprit, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 12 décembre 1812<sup>966</sup> a estimé que le droit de formouture, en faveur des enfants du premier lit, venait d'un règlement statutaire aboli par la loi du 17 nivôse an II, et qu'il ne pouvait être réclamé si le père s'était remarié depuis la promulgation de cette loi.

Sur la portée de l'abolition par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II des lois ou coutumes antérieures, on peut citer un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 30 messidor an XI<sup>967</sup> qui concerne un don mutuel fait pas les époux Château-Chalon le 9

---

<sup>961</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 214.

<sup>962</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 214.

<sup>963</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 214.

<sup>964</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 213.

<sup>965</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 213.

<sup>966</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 216.

<sup>967</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I, p. 835.

messidor an VII. La donation avait été faite pendant la dernière maladie du mari, ce qui constituait une cause de nullité de la donation dans l'ancienne coutume de Touraine. Le Tribunal de cassation a effectivement considéré comme abrogés les conditions ou délais de survie qui étaient stipulés par certaines coutumes, s'en tenant à l'article 14 de la loi du 17 nivôse an II qui permet les donations entre époux dans la limite d'un usufruit de moitié en présence d'enfants.

Le tiers coutumier de Normandie, équivalent de la légitime, fait partie des institutions anciennes abolies par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II. Un jugement du tribunal de cassation, section des requêtes, du 3 ventôse an VI<sup>968</sup> précise que la loi du 18 pluviôse an V n'a conservé que les avantages résultant d'une stipulation contractuelle, mais non les statuts résultants des anciennes coutumes.

Plusieurs jugements du Tribunal de cassation du 4 thermidor an XII, 29 messidor an XII et 27 frimaire an XIII<sup>969</sup> indiquent que le tiers coutumier est une expectative conditionnelle plutôt qu'une véritable propriété acquise, et que les droits de cette espèce, non ouverts avant le 17 nivôse an II se trouvent abolis par cette loi.

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1809<sup>970</sup> confirme que le tiers coutumier ouvert depuis la loi du 17 nivôse an II est aboli, la loi n'ayant conservé que les tiers coutumiers réglés par contrats entre vifs parfaits et consommés avant le 14 juillet 1789.

Quant à la portée de l'abolition des coutumes, il est parfois nécessaire de discerner les dispositions de nature contractuelle et celles qui ne font que mettre en œuvre les anciens statuts. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 29 août 1824<sup>971</sup> estime que la clause d'un ancien contrat de mariage déclarant héritier de plein droit l'aîné des enfants, conformément à la coutume de Béarn, ne constitue pas une institution contractuelle qui doit avoir effet nonobstant l'abolition de cette coutume.

---

Une donation mutuelle a été faite par les époux Château-Chalon le 9 messidor an VII et le mari est mort peu après cet acte. Les héritiers Château-Chalon en ont demandé l'annulation. Une longue discussion s'est instaurée sur une circonstance particulière, l'épouse ayant déclaré dans l'acte ne pas savoir signer, alors qu'elle savait signer. On ne s'attardera pas sur cette question de forme de la signature dans l'acte notarié qui est indépendante du débat sur l'abrogation des conditions de fond de la donation. La veuve prétend que l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II a implicitement abrogé l'article 243 de la coutume de Touraine. Celui-ci ne permettait de donner que lorsque le donateur était en santé, ou qu'étant malade il ne décédait pas de la maladie en cours. Le tribunal de cassation rejette le pourvoi contre le jugement rendu en appel par le tribunal civil d'Orléans le 17 brumaire an X qui validait l'acte de donation. Il estime que la loi du 17 nivôse an II a aboli toutes les lois et coutumes relatives à la transmission des biens par donation. Son article 14 valide d'ailleurs les donations entre époux, sans rappeler les conditions ou les délais de survie dont parlent certaines coutumes, ce qui montre la volonté du législateur de les abolir.

<sup>968</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 215.

<sup>969</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 215.

<sup>970</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 216.

<sup>971</sup> Répertoire Dalloz, tome 16, p. 216.

### 3°) Autres sujets

La question s'est souvent posée de savoir si les règles successorales non expressément traitées par la loi du 17 nivôse an II, restaient ou non soumises aux principes de l'ancien droit, malgré l'article 61 qui abolissait les lois et coutumes antérieures.

Sur la question du retrait successoral, le Tribunal d'appel d'Angers par jugement du 27 pluviôse an XII<sup>972</sup>, a décidé que le retrait successoral ne pouvait avoir lieu sous la législation intermédiaire.

Plusieurs décisions ont examiné la question du droit de retour. Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes du 17 janvier 1809<sup>973</sup> indique que ni la loi de 1792 interdisant les substitutions, ni la loi du 17 nivôse an II (article 74) n'ont aboli les droits de retour, légal ou conventionnel. Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 24 août 1824<sup>974</sup> estime que la loi du 17 nivôse an II n'autorisait pas le retour légal, mais seulement la stipulation du retour conventionnel, le droit de retour légal restant toutefois applicable aux donations antérieures au 5 brumaire an II. Et un autre arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 18 janvier 1827<sup>975</sup> précise que la stipulation de retour, pour le cas de prédécès du donataire et de sa descendance, ne constitue pas une substitution abrogée.

Le Tribunal de cassation, par jugement du 6 germinal an XIII a décidé que le principe de la saisine était consacré par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II, lequel a aboli toutes les lois antérieures qui statuaient différemment sur ce point, en particulier la coutume de Normandie.

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 2 prairial an XII<sup>976</sup> estime que la loi du 17 nivôse an II, en prescrivant l'égalité entre les héritiers, n'a pas dérogé aux principes anciens en matière d'indignité, spécialement celle du fils parricide dans la succession de son père.

Par arrêt du 25 juin 1840<sup>977</sup>, la Cour de cassation, chambre des requêtes, a estimé que les lois antérieures sur la capacité de recevoir n'avaient pas été abrogées par les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II. Précédemment le Tribunal de cassation, par jugement du 24 fructidor an XIII<sup>978</sup>, avait jugé que l'incapacité en droit romain pour la mère, de succéder à ses enfants d'un premier mariage si elle se remariait, n'avait pas été abolie par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II.

---

<sup>972</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, 1<sup>er</sup> volume, II, p. 178, voir note 2.

<sup>973</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 83.

<sup>974</sup> Répertoire Dalloz, tome 42, p. 210.

<sup>975</sup> Dalloz, Répertoire, tome 42, p. 83.

<sup>976</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, p. 194.

<sup>977</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 16, p. 212.

<sup>978</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, p. 209.

Dans le registre des incapacités de recevoir, il a été jugé par le Tribunal d'appel d'Amiens le 6 floréal an XII<sup>979</sup> que la loi du 17 nivôse an II avait abrogé l'article 132 de l'Ordonnance de 1629 qui prohibait les dons entre concubins. Un jugement du Tribunal d'appel de Nîmes du 29 thermidor an XII<sup>980</sup> va dans le même sens.

Toujours sur la portée de l'article 61 de la loi abolissant les règles successorales antérieures, le Tribunal de cassation, section des requêtes, par jugement du 29 messidor an XI<sup>981</sup> a estimé qu'une donation entre vifs par contrat de mariage n'était pas révoquée pour survenance d'enfant, même au cours d'un mariage ultérieur.

Plusieurs décisions concernent le maintien de la prohibition des pactes sur succession future. Un jugement du Tribunal de cassation, section des requêtes, du 11 nivôse an IX<sup>982</sup> décide que la loi du 17 nivôse an II (articles 11 et 26) explicitée par le

---

<sup>979</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-2, p. 188.

Il résultait d'une jurisprudence constante, avant la loi du 17 nivôse an II, que les dispositions particulières faites au profit des concubins libres ont toujours été maintenues, surtout lorsqu'elles n'étaient pas excessives. L'ordonnance de 1629 qui les annulait, n'a jamais reçu d'exécution. Les lois du 17 nivôse an II et 4 germinal an VIII n'ont établi aucune incapacité de donner entre les concubins. En l'espèce, il est constaté que le legs dont s'agit n'excède pas la quotité disponible définie par la loi du 4 germinal an VIII.

<sup>980</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-2, p. 214.

L'article 132 de l'ordonnance de 1629 qui frappait d'incapacité de recevoir les concubinaires, n'a pas été constamment appliqué par les anciens tribunaux. On a parfois exigé un commencement de preuve par écrit et on a été plus réservé sur la preuve, lorsqu'un des concubins était par ailleurs engagé dans les liens du mariage, cette preuve tendant à constater un adultère et à troubler la paix des ménages. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 floréal an XI qui énumère les personnes frappées d'une incapacité à donner ou à recevoir, ne vise pas celles qui vivent en concubinage, d'où il suit que l'incapacité résultant de l'article 132 sus-visé a été abrogée.

<sup>981</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-1, p. 834.

Le 15 prairial an II, Girault épousa Marie-Catherine Prévost et lui donna tout ce que les nouvelles lois lui permettent de donner. Le même Girault devenu veuf sans enfant, épousa Marie-Charlotte Cossard et ils eurent un enfant qui survécut à son père, et mourut le 8 nivôse an X, laissant sa mère pour héritière. La survenance d'enfant issu d'un second mariage révoque-t-elle la donation faite à l'épouse lors du premier mariage ? L'article 39 de l'ordonnance de 1731 était interprétée comme favorable à cette révocation. Mais l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers retient que l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II abroge les règles successorales antérieures et il se réfère à la 35<sup>ème</sup> question du décret du 9 fructidor an II pour décider qu'il n'y a pas lieu à révocation de la donation. Le pourvoi de la seconde veuve Girault estime que l'esprit de la loi du 17 nivôse an II est de préférer les enfants aux époux. Il se réfère à la loi romaine pour l'interprétation de l'ordonnance de 1731, fondée sur la préférence naturelle des donateurs en faveur des enfants survenus par la suite, surtout par rapport à un conjoint antérieur auquel ils ne succéderont point pour retrouver par la suite le bien donné. Le tribunal de cassation rejette le pourvoi, estimant que la loi du 17 nivôse an II n'a pas abrogé l'article 39 de l'ordonnance de 1731, puisque cette loi ne traite pas de la révocation des donations pour survenance d'enfant, mais que cet article 39 ne permettait pas la révocation des donations entre époux. Les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse réduisent d'ailleurs les donations entre époux en faveur des enfants issus de leur union ou d'un précédent mariage du donateur.

<sup>982</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, t. I-1, p. 408 ; Sirey, *Recueil général des lois et arrêts*, t. I-1, p. 386.

Le 28 germinal an IV, les frères et sœurs Collin procédèrent, sans l'intervention de leur père, au partage de ses biens immeubles dont il s'était démis en leur faveur, et de sa future succession

décret du 22 ventôse an II, maintenait la prohibition romaine du partage d'une succession future. Un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 1<sup>er</sup> brumaire an X<sup>983</sup> va dans le même sens.

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 28 mai 1828<sup>984</sup> précise que l'action en nullité d'un pacte sur succession future se prescrit par dix ans. La règle était la même sous les lois intermédiaires qui n'avaient rien disposé à ce sujet.

Parmi les sujets divers traités par les tribunaux, pour l'application des lois successorales révolutionnaires, on peut citer un jugement du Tribunal de cassation, section civile, du 23 thermidor an X<sup>985</sup>. Il aborde une question sans précédent sans doute dans la jurisprudence, celle du sort des biens qui avaient été confisqués « *aux personnes condamnées révolutionnairement* », c'est-à-dire exécutées. On s'avisait avec la loi du 21 prairial an III qu'il convenait d'ordonner la restitution de ces biens, mais il fallait déterminer à qui devaient profiter ces restitutions. Ce jugement décide que c'est à ceux qui

---

mobilière. Le tribunal civil de l'Orne annula ce partage. Le pourvoi prétend que les lois du 17 nivôse et de 22 ventôse an II permettent de vendre aux successibles, avec le consentement des héritiers potentiels et donc autorisent implicitement les partages anticipés. Devant le tribunal de cassation, les observations du commissaire Merlin furent les suivantes. Les lois romaines ne permettaient pareil partage qu'avec le consentement exprès du donateur et elles n'ont pas été révoquées sur ce point par les lois nouvelles. Il est fait référence à l'article 56 de la loi du 22 ventôse an II. Le pourvoi est rejeté, au motif que les lois du 17 nivôse et 22 ventôse an II n'ont aucune application en l'espèce.

<sup>983</sup> *Recueil général des lois et arrêts*, Devilleneuve et Carette, 1<sup>ère</sup> série, .t. I-1, p. 543.

Mais la motivation de cette décision ne s'appuie que sur les lois romaines, qui exigeaient pour la validité du pacte l'intervention du père à l'acte et ne se contentaient pas d'une approbation ultérieure.

<sup>984</sup> Dalloz, *Répertoire*, tome 42, p. 305.

<sup>985</sup> Journal des audiences de la Cour de cassation, Denevers, 1809, t. I, p. 505.

Le 4 floréal an II, le sieur de la Vieville et sa fille épouse du sieur de Béthune émigré, ont péri sur l'échafaud en exécution d'un jugement du tribunal révolutionnaire d'Arras qui a prononcé la confiscation de leurs biens. La dame de Béthune avait laissé un fils en bas âge qui décéda le 7 frimaire an III. En floréal an V, le Directoire a décrété que les biens des condamnés révolutionnairement seraient restitués à leur famille. Les sieurs Daussi et Deconin qui étaient parents collatéraux du sieur de la Vieville et de sa fille réclamèrent leur succession. Le fisc soutint que la loi du 21 prairial ayant anéanti l'effet de la confiscation sans fixer un nouvel ordre de succession, le mineur Béthune était devenu héritier, et qu'à sa mort ses droits étaient passés à l'émigré Béthune son père, représenté par la République. Un jugement du tribunal civil du Nord du 9 messidor an VIII a donné gain de cause aux collatéraux, mais il a été réformé en appel à Douai.

Devant le tribunal de cassation, le procureur Merlin a fait dépendre le succès du pourvoi du seul point de savoir si Louis de Béthune, décédé en frimaire an III, avait ou non succédé à son aïeul et à sa mère, et il a utilisé la maxime de droit romain « la mort saisit le vif », ce qui n'empêcherait pas la confiscation. Le pourvoi est rejeté sur la motivation suivante. La confiscation est censée n'avoir jamais existé, d'où il suit que les biens des condamnés ne sont jamais passés dans les propriétés nationales, et elles doivent suivre l'ordre de succéder qui existait au moment du décès des condamnés. Les effets de la confiscation ne subsistent qu'à l'égard des éventuels acquéreurs des biens vendus. L'article 4 de la loi du 22 fructidor an III est interprété dans le même sens. Les successions du sieur de la Vieville et de sa fille reviennent donc à Louis Eustache Béthune émigré, et elles passent dans le domaine de la Nation, en vertu de l'article 3 de la loi du 28 mars 1793.

étaient leurs plus proches parents au temps de la mort des condamnés, et non à leurs successibles au moment de la loi de prairial an III.

Les tribunaux de Paris ont rendu beaucoup moins de jugements en matière de partages de successions consécutifs aux lois nouvelles, qu'en matière de filiation naturelle, ce qui n'est pas étonnant puisque ces litiges étaient du ressort des arbitres familiaux. Les quelques décisions qu'on peut relever dans la collection Douarche<sup>986</sup>, traitent de questions qui n'ont rien de spécifique à l'application de la loi du 17 nivôse an II.

On peut relever les décisions suivantes. Un jugement du Tribunal civil de Paris, 1<sup>er</sup> arrondissement, du 22 frimaire an II<sup>987</sup> concerne une révocation de donation pour ingratitude. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, 3<sup>ème</sup> section, du 6 pluviôse an VI<sup>988</sup> traite de la nullité d'une donation déguisée entre concubins. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, 4<sup>ème</sup> section, du 28 ventôse an VII<sup>989</sup> déclare valable une donation faite au mépris de substitutions antérieures, en visant les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, 4<sup>ème</sup> section, du 13 fructidor an VII<sup>990</sup> annule des actes dépouillant un fils qui devait faire profession dans l'Ordre de Malte. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, 3<sup>ème</sup> section, du 26 floréal an V<sup>991</sup>, annule le testament d'un interdit en faveur d'une concubine, pour défaut de date authentique et en raison de l'ascendant d'une jeune femme sur un vieillard.

Plusieurs décisions statuent sur des demandes d'annulation de testaments ou de donations faits « *ab irato* ». Ainsi un jugement du Tribunal civil de la Seine, 3<sup>ème</sup> section, du 14 floréal an VII<sup>992</sup>, autorise à prouver ce fait par témoins, et un jugement rendu à la suite le 8 fructidor an VII<sup>993</sup> estime que ce caractère « *ab irato* » n'est pas prouvé et ordonne l'exécution de la donation querellée. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, 4<sup>ème</sup> section, du 17 pluviôse an IV<sup>994</sup> annule un testament fait « *ab irato* » envers un neveu. Et un jugement du Tribunal civil de la Seine, 4<sup>ème</sup> section, du 18<sup>995</sup> thermidor an IV, précise qu'aucune loi n'a admis l'action contre un testament fait « *ab irato* », et que la jurisprudence l'admet en ligne directe mais non en ligne collatérale.

---

<sup>986</sup> Collection A. Douarche, Les tribunaux civils de Paris pendant la Révolution (1790 – 1800), 1907, 3 tomes.

<sup>987</sup> Douarche, t. I, p. 637.

<sup>988</sup> Douarche, t. II, p. 452.

<sup>989</sup> Douarche, t. II, p. 627.

<sup>990</sup> Douarche, t. II, p. 713.

<sup>991</sup> Douarche, t. II, p. 393.

<sup>992</sup> Douarche, t. II, p. 650.

<sup>993</sup> Douarche, t. II, p. 707.

<sup>994</sup> Douarche, t. II, p. 282.

<sup>995</sup> Douarche, t. II, p. 324.

## **§ 5 – Conclusion : quelles sont les lignes directrices de cette jurisprudence appliquant la loi du 17 nivôse an II ?**

Il reste à apprécier s'il existe une ligne directrice de cette jurisprudence appliquant la loi du 17 nivôse an II, et si les tendances dégagées connaissent une évolution dans le temps. On mettra ci-après en perspective les décisions qui paraissent les plus significatives.

Remarquons tout d'abord que ces nombreux jugements ou arrêts relatés sont rendus par les tribunaux d'appel ou surtout par le Tribunal de cassation, à des dates qui ne suivent pas immédiatement la mise en application de la loi du 17 nivôse an II, ce qui est normal puisqu'il a fallu un certain temps aux contentieux pour arriver devant ces juridictions supérieures, surtout dans la phase où les litiges passaient d'abord devant des arbitres.

En outre, ce sont des décisions publiées, souvent longtemps après, et dont on ne sait pas si elles sont représentatives de l'ensemble des décisions sur les mêmes sujets. Retrouver des séries de décisions non publiées et non exclusivement parisiennes représenterait une recherche plus ambitieuse.

Les décisions judiciaires ainsi relatées sont très diverses et souvent contradictoires, ce qui rend difficile l'appréhension d'une ligne directrice. Autant on peut affirmer que la jurisprudence a appliqué avec réticences la loi du 12 brumaire an II sur les droits des enfants naturels, autant les jugements se référant à la loi du 17 nivôse an II ne donnent pas une impression aussi affirmée. Il est vrai que les matières débattues relèvent au moins autant de la technique juridique que des options politiques du législateur.

Le plus souvent, la question de la rétroactivité n'est plus ressentie de manière aussi polémique que dans les mois suivant la promulgation de la loi. En effet, cette rétroactivité a déjà été rapportée lorsque ces juridictions supérieures ont à se prononcer. Il est donc rare que la motivation des décisions comporte un aspect directement politique, ou même une critique de la loi révolutionnaire.

On sent parfois une confusion entre l'application de la loi du 17 nivôse an II pour les situations générées après sa promulgation et pour celles nées antérieurement, mais qui auraient dû faire l'objet de son application rétroactive si cette rétroactivité n'avait pas été rapportée. La tentation est grande de faire revivre des pratiques abolies, sous prétexte de cette abolition, même pour des successions ouvertes après l'an II<sup>996</sup>.

Le principe selon lequel la loi applicable est celle existant au jour de l'ouverture de la succession est maintes fois affirmé, mais il est parfois battu en brèche par des raisonnements plus sophistiqués sur l'irrévocabilité des donations ou institutions contractuelles antérieures<sup>997</sup>, en particulier lorsqu'il s'agit d'une institution d'héritier

---

<sup>996</sup> Cf. supra : Cassation requêtes, 2 thermidor an VIII.

<sup>997</sup> Cf. supra : Cassation requêtes 7 ventôse an XIII et Cassation civile 3 novembre 1806.

soumise à l'élection par un tiers.<sup>998</sup> C'est peut-être confondre la validité d'une libéralité comme acte, par rapport aux règles en vigueur à sa date, et son efficacité par rapport aux règles en vigueur au jour où la succession va s'ouvrir.

Elle peut être irrévocable dans les rapports entre donateur et donataire, tout en restant rapportable ou réductible, dans les rapports avec les cohéritiers. Ainsi une donation peut être irrévocable, en ce sens que le donateur ne peut revenir sur sa libéralité, mais elle peut être réductible si elle excède la quotité disponible le jour où la succession s'ouvrira. Elle peut même devenir inefficace si les règles changent entre temps. La rétroactivité de la législation nouvelle déplace seulement la date à laquelle la réforme entre en vigueur. Il est vrai que le législateur révolutionnaire est allé au-delà, en annulant purement et simplement des libéralités qui lui déplaisaient.

Parfois, cette prise en compte de la date d'ouverture de la succession, donne un résultat qui n'est pas favorable au maintien des règles anciennes, par exemple pour une disposition universelle entre époux que certaines coutumes interdisaient et qui deviennent possibles<sup>999</sup>.

La portée de l'abolition de la rétroactivité fait elle-même l'objet de décisions divergentes. Les libéralités anciennes dont l'annulation est remise en cause, doivent-elles néanmoins se plier aux nouvelles règles concernant la quotité disponible ?<sup>1000</sup> Et cette abolition remet-elle en cause la nullité des institutions universelles, prescrite pour l'avenir par la loi du 17 nivôse an II ?<sup>1001</sup>

La tendance à remettre en cause les partages déjà faits, pour appliquer la rétroactivité, ou pour tenir compte de son abrogation, est souvent appliquée de manière modérée, en permettant aux légitimaires de pratiquer des retenues en nature.<sup>1002</sup> Les droits des tiers acquéreurs sont en général respectés, conformément à l'article 45 de la loi du 17 nivôse an II. Parfois cette notion de tiers est interprétée de manière extensive, pour ne pas remettre en cause les droits de colicitants qui sont pourtant des héritiers.<sup>1003</sup>

Dans le même esprit, il existe une tendance à ne pas annuler des donations à charge de rente viagère ou des donations déguisées faites à des personnes interposées, par exemple le conjoint d'un successible ou un ascendant, sous prétexte du silence de la loi qui vise seulement les descendants.<sup>1004</sup>

Le rapport aux successions des donations anciennes était prescrit avec effet rétroactif pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Mais les décisions examinées sont postérieures à l'abolition de la rétroactivité. Logiquement certaines

---

<sup>998</sup> Cf. supra deux décisions divergentes : Cassation civile 26 vendémiaire an VII et Cassation requêtes 23 fructidor an VIII.

<sup>999</sup> Cf. supra : Cassation 28 germinal an XI.

<sup>1000</sup> Cf. supra : Cassation requêtes, 23 novembre 1809.

<sup>1001</sup> Cf. supra : Cassation civile, 26 juin 1809 et Cassation requêtes, 1<sup>er</sup> juin 1820.

<sup>1002</sup> Cf. supra : Cassation, 8 ventôse an VI, 19 vendémiaire an VI et 24 pluviôse an VII.

<sup>1003</sup> Cf. supra : Cassation civile, 24 pluviôse an VII.

<sup>1004</sup> Cf. supra : Cassation civile 6 prairial an X et autres.

décisions ordonnent le rapport de toutes les donations pour les successions ouvertes après nivôse an II.<sup>1005</sup>

Mais d'autres font une distinction entre les dispenses de rapport résultant de statuts abolis et celles résultant d'une clause de préciput qui resteraient valables.<sup>1006</sup> Pourtant, l'application immédiate de la loi devrait avoir son effet entier, puisqu'elle ne prévoit pas la possibilité de donations préciputaires. De toutes façons, en l'absence de quotité disponible en faveur des successibles, ces donations devraient être sans effet, en dehors de toute rétroactivité.

La renonciation anticipée à la succession de ses parents par une fille bénéficiant d'une institution contractuelle lors de son mariage, fait aussi l'objet de distinctions par la jurisprudence<sup>1007</sup>. Après l'abolition de la rétroactivité, les exclusions antérieures à la loi restent valables si elles étaient purement conventionnelles. Mais celles qui résultaient de statuts abolis sont annulées, avec des nuances suivant qu'il s'agissait ou non de coutumes d'exclusion absolue. Cela aboutit à une inégalité de traitement peu équitable.

Pour l'application des nouvelles règles fixant la quotité disponible, le principe est là encore, de prendre en considération la date d'ouverture de la succession.<sup>1008</sup> Mais la notion de libéralité irrévocable avant la mise en application de la loi du 17 nivôse an II est parfois utilisée pour refuser l'application immédiate des règles nouvelles concernant la quotité disponible.<sup>1009</sup> Cette notion a toutefois l'effet inverse, lorsque la donation est faite sous la loi du 17 nivôse, car elle reste nulle même si la succession paternelle s'ouvre après le Code Napoléon.<sup>1010</sup>

L'abolition de la rétroactivité de la loi du 17 nivôse an II a aussi des effets sur les règles de dévolution successorale, pour les successions antérieures, puisque la loi du 8 avril 1791 n'avait pas modifié les règles coutumières sur divers points : la règle *paterna paternis*<sup>1011</sup>, le privilège de double lien<sup>1012</sup>.

La question de la « refente » alimente un important contentieux. L'interprétation en faveur d'une subdivision à l'infini des successions collatérales n'a prévalu que brièvement<sup>1013</sup>. Mais un revirement s'est ensuite produit<sup>1014</sup>. On se reportera à la motivation très élaborée du jugement du Tribunal de cassation du 12 brumaire an IX, rendu sous la présidence de Merlin qui se fonde sur l'analyse exégétique de la notion de ligne par rapport à celle de branche, en s'appuyant sur le texte de la loi.

---

<sup>1005</sup> Cf. supra ; Cassation civile 23 messidor an IX.

<sup>1006</sup> Cf. supra : Cassation 22 messidor an V et autres.

<sup>1007</sup> Cf. supra : Cassation civile 19 juillet 1809 et autres.

<sup>1008</sup> Cf. supra : Cassation requêtes, 28 germinal an XI et autres.

<sup>1009</sup> Cf. supra : Cassation civile, 5 vendémiaire an VII.

<sup>1010</sup> Cf. supra : Bordeaux, 25 mai 1808.

<sup>1011</sup> Cf. supra : Cassation civile, 16 brumaire an VIII.

<sup>1012</sup> Cf. supra : Cassation civile, 29 messidor an VI.

<sup>1013</sup> Cf. supra : Cassation civile 18 germinal an VII et 28 messidor an VII.

<sup>1014</sup> Cf. supra : Cassation civile 12 brumaire an IX.

Le fondement politique de cette décision n'est pas exprimé, mais il apparaît clairement dans le discours du Tribun Siméon prononcé devant le Corps législatif le 29 germinal an XI<sup>1015</sup> qui approuve cette jurisprudence : « *On tarit ici une source féconde et funeste de prétentions et d'inconvénients.* » Après avoir rappelé que ce système de la refente se trouvait dans certaines coutumes, l'orateur indique que « *cette minutieuse subtilité* » paraissait être passée dans la loi du 17 nivôse, mais que plusieurs jurisconsultes « *profitant de la rédaction parfois peu claire de cette loi... avaient trouvé dans le texte même des arguments contraires.* »

Il ajoute : « *La sagesse du Tribunal de cassation a sanctionné leurs efforts, et prépare dans le Code la place de cette décision qui vient proscrire à jamais un système monstrueux qui pouvait appeler un millier d'individus en partage d'une succession et la dévorer en recherche de titres, en tableaux de généalogie, en frais, en contestations de tout genre.* »

On ne peut être plus clair pour récuser la division à l'infini qui multiplie les héritiers dans le but de diviser les fortunes. Siméon énonce d'ailleurs dans son préambule : « *La société seule peut garantir à l'homme le champ qu'il a cultivé et qu'il ne saurait garder : la propriété ne serait qu'un rêve et une prétention chimérique si la société ne la consolidait et ne la soutenait [...]* La sûreté et la propriété, bases de la société, doivent l'être aussi du Code civil ». On voit l'évolution qui prépare la rédaction du Code Napoléon sur des bases plus proches de Hobbes que de Rousseau.

Enfin, la jurisprudence concernant l'abolition des règles successorales antérieures par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II, est partagée entre le maintien des anciens avantages entre époux ou leur abrogation<sup>1016</sup>. On sait qu'aucun droit ab intestat n'était réservé au conjoint survivant, lequel dépendait de la bonne volonté du premier mourant à le gratifier dans la limite d'une quotité disponible de moitié en usufruit. La générosité des révolutionnaires n'allait pas jusqu'à avantager les veuves, ni avant ni après le 9 thermidor.

En dernière analyse, les juridictions qui se sont prononcées sur l'application de la loi du 17 nivôse an II, ne l'ont pas scandaleusement trahie, mais elles n'ont pas montré d'enthousiasme excessif pour valoriser ce texte. Le point névralgique des débats a été l'application dans le temps des règles successorales nouvelles, ce qui n'est pas étonnant étant donné les difficultés suscitées par l'effet rétroactif, puis par l'abrogation de la rétroactivité. Le principe même de l'égalité entre les héritiers n'a pas été contesté, ce sont plutôt ses exagérations qui ont été rejetées, comme le système de la refente.

Les hauts magistrats qui interviennent de nombreuses années après la fin de la Révolution ne sont pas favorables à la rétroactivité. Celle-ci a été bien vite supprimée par le même législateur qui l'avait décidée et il faut évacuer les conséquences néfastes de ces revirements. Lorsqu'elles peuvent trouver un argument juridique en ce sens, les juridictions tendent, non à faire revivre pour l'avenir les institutions inégalitaires d'ancien

---

<sup>1015</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829 t. 12, 224

<sup>1016</sup> Cf. supra : Bruxelles, 45 messidor an XII et autres ; Cassation civile 7 décembre 1812 et autres.

régime dont le Code Napoléon a scellé la disparition, mais à liquider en douceur les scories du passé.

Le recours hésitant à la notion d'irrévocabilité des libéralités antérieures à la loi, qui entre en concurrence avec le principe d'application immédiate des règles nouvelles aux successions ouvertes après sa promulgation, constitue le meilleur exemple de cette tendance. On n'attaque pas de front l'égalité successorale mise en place, mais on diffère autant que possible ses effets, en montrant un respect ambigu envers les dernières conventions familiales encore imprégnées des traditions de l'ancien régime. C'était une manière habile de contrecarrer non seulement l'effet rétroactif, mais aussi l'effet rapide des règles nouvelles.

# **Chapitre III :**

## **Des lois révolutionnaires**

### **au Code Napoléon**

On ne saurait achever cette présentation du premier projet de Code civil et des lois successorales qui en sont issues, sans indiquer brièvement quelles résistances elles suscitèrent dans la France rurale, alors que l'essoufflement de la Révolution préparait l'avènement du Consulat puis de l'Empire. Ces réticences se poursuivirent d'ailleurs durant des décennies, en particulier dans la France méridionale, au-delà même de l'aboutissement de la codification en 1804. Elles furent analysées et théorisées par de nombreux écrivains du XIX<sup>ème</sup> siècle, juristes, historiens, sociologues et polémistes.

Ce phénomène ne peut se comprendre, si l'on n'expose pas quelles furent les suites de cette aventure, au delà du 13 brumaire an II, date à laquelle la Convention décidait brusquement, après avoir achevé son travail, de le remettre en cause en renvoyant la rédaction du Code civil à une nouvelle commission moins imprégnée d'esprit juridique, pour opérer une refonte totale, toujours sous la houlette de Cambacérès.

Il en résulta un si long retard qu'aucun des trois nouveaux projets soumis successivement à la Convention thermidorienne, puis aux assemblées du Directoire, n'aboutirent à un texte définitif. Il fallut attendre la conquête du pouvoir par Bonaparte, pour qu'arrive à sa concrétisation, en 1804, cette entreprise de codification commencée onze années plus tôt, dans un contexte politique évidemment tout différent, puisque les Consuls avaient proclamé leur volonté d'achever la Révolution.

**Section I.**  
**La réception de la nouvelle législation  
familiale**

Comment les réformes du statut des enfants naturels et de la dévolution successorale, ainsi que les nouvelles conceptions exprimées par les députés Montagnards sur le mariage, la famille et le droit successoral ont-elles été accueillies par leurs contemporains ?

L'approche est fort différente dans les milieux populaires urbains, où les pétitions envoyées à l'assemblée montrent une approbation des droits accordés aux enfants naturels, et dans les populations rurales, surtout dans le midi de la France, où l'égalité des partages fait l'objet d'un mouvement de rejet et de résistance.

## § 1 - Les réactions des milieux « sans-culottes »

L'approche des questions familiales chez les sans-culottes se situe beaucoup plus au niveau moral qu'au niveau juridique. Leur démarche se caractérise à la fois par le mépris des mœurs corrompues et par celui des préjugés sociaux. Plus encore que ses représentants à la Convention, le militant sans-culotte se montre volontiers moralisateur et l'on peut constater cette tendance même parmi les plus avancés politiquement : Hébert ou Chaumette. Il se montre choqué par la prostitution, réclame la fermeture des maisons de jeu et de débauche et range au nombre des suspects les individus de mauvaise vie<sup>1017</sup>. Toutefois, cet amour des mœurs pures ne se confond pas avec un puritanisme étroit, alimenté par les préjugés. Cette aspiration à la dignité et à la simplicité dans la vie privée, montre combien les appels à la vertu de Robespierre et Saint-Just étaient dans l'air du temps et combien ils étaient susceptibles de trouver un écho dans les couches les plus plébéiennes de la population. L'appel à substituer « *le charme du bonheur à l'ennui de la volupté* »<sup>1018</sup> ne sortait pas seulement de l'imagination subtile d'un avocat trop émotif.

Mais les sans-culottes rejettent l'hypocrisie qui règnerait au sein des classes plus favorisées : la pureté des mœurs découle de l'authenticité des sentiments et non du respect des formalités juridiques. Les unions libres et les naissances hors mariage sont fréquentes et ils ne les ressentent pas du tout comme une atteinte à leurs conceptions morales, bien au contraire.

Albert Soboul<sup>1019</sup> relate le déroulement d'une assemblée générale de section à Bondy, le 13 octobre 1792, où se présentent un jeune homme et une jeune fille « *unis depuis dix-huit mois par les liens du plus tendre attachement et ayant un enfant baptisé sous leurs noms respectifs, provenant du commerce libre dans lequel ils avaient vécu depuis le temps.* » Les parents demandent à l'assemblée de constater « *l'authenticité de leur amour* », car ils n'ont jusqu'ici d'autre titre à produire que « *le vœu libre, formel et réciproque qui les engageait l'un à l'autre* ». L'assemblée accepta de transcrire cette déclaration sur le registre de ses délibérations « *par respect pour les mœurs et pour le sentiment le plus respectable de la nature* », tout en recommandant aux jeunes époux de faire enregistrer leur union de manière plus conforme à la loi.

Les préjugés contre les enfants nés hors du mariage étaient-ils rejetés par la majorité des sans-culottes ? Il paraît bien difficile de répondre à cette question. Bien sûr, les pétitions ne manquent pas à ce sujet. Certaines ont été envoyées au Comité de législation, d'autres répandues dans le public par d'autres voies. Dans sa *lettre d'un sans-culotte au père Duchesne*<sup>1020</sup>, un citoyen réclame l'égalité successorale entre enfants naturels et légitimes, tout en proclamant qu'il est lui-même « *bâtard de père en fils et père de six enfants dont la mère n'a jamais fréquenté le mariage, ce qui n'empêche pas le*

---

<sup>1017</sup> A. Soboul, *Les sans-culottes parisiens en l'an II, mouvement populaire et gouvernement révolutionnaire*, Paris, librairie Chevreuil 1958, pages 673 à 677.

<sup>1018</sup> Robespierre, *Sur les principes de morale politique*, discours du 18 pluviôse an II, 10/18 1965, p. 209.

<sup>1019</sup> A. Soboul, op. cit., page 675.

<sup>1020</sup> Cité par A. Soboul, op. cit., page 675 ; et par Tourneux (n° 20 154), B.N. 41-3431.

*ménage d'aller bon train et les marmots de pousser comme si le notaire et le curé y avaient passé ».*

Plus sûrement que les quelques réactions individuelles de ce type, l'existence d'un mouvement d'opinion en faveur de l'union libre apparaît dans les pétitions demandant une extension des secours prévus pour les familles de soldats, en faveur des concubines de ces derniers. La section du Bon conseil se plaint que la loi organisant ces secours n'ait rien dit « *sur les citoyennes qu'un sentiment de tendresse avait rendues fécondes, avant d'avoir rempli le vœu de la loi, c'est à dire en omettant la formalité qu'elle requiert pour autoriser l'union* »<sup>1021</sup>.

La loi du 12 brumaire an II devait, à cet égard, accorder les mêmes droits aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes, tandis que les organismes chargés de répartir les secours ne faisaient pas, en pratique, de différence entre épouses légitimes et concubines.

Une autre pétition de sections parisiennes s'adressait en ces termes aux Conventionnels, le 5 frimaire an II<sup>1022</sup> : « *Faites en sorte qu'une fausse honte ne contraigne plus une fille qui a eu le malheur de se laisser séduire, à rougir d'être devenue mère, à faire ses couches en secret et à délaisser son enfant.* »

Parmi les pétitions concernant les enfants naturels, envoyées par des citoyens au Comité de législation<sup>1023</sup>, un grand nombre ne font qu'exposer des cas particuliers, dans l'espoir que le législateur donnerait une interprétation favorable ayant ensuite une certaine autorité sur les tribunaux. Certains demandent une solution pour des situations particulièrement embrouillées ; d'autres réclament contre la rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II, ou estiment au contraire, comme cette pétition des enfants naturels de Lagarve (Haute-Garonne) du 10 septembre 1793<sup>1024</sup>, que celle-ci ne va pas encore assez loin et qu'il faut reculer l'effet rétroactif d'au moins trente ans, et pas seulement au 14 juillet 1789 : « *Si votre justice a pu remonter à cette époque, la nature ne vous dictera-t-elle pas encore qu'en remontant à une époque plus éloignée, vous assurerez l'existence à un grand nombre d'individus qui, étant dans la vigueur de l'âge, peuvent former des établissements utiles à la République.* »

Une autre pétition anonyme<sup>1025</sup>, s'adressant à la Convention après le décret du 4 juin 1793, avertissait : « *Vos interventions bienfaisantes manqueront leur principal objet si, lorsque le Comité de législation s'occupera de la discussion sur le mode d'exécution du principe consacré par votre décret [...] il ne vous propose pas de décréter la nullité de tous les actes qui pourraient réduire à rien les droits que ce décret donne aux enfants naturels, sur les successions de leurs père et mère et, s'il n'étend pas à ces enfants le bénéfice de l'article 39 de l'Ordonnance du mois de février 1731 qui annule toute donation pour cause de survenance d'enfants [...] Aujourd'hui que la nature a repris tous ses droits*

---

<sup>1021</sup> Cité par A. Soboul, op. cit., page 676 ; et B.N. ANW 174 s. d.

<sup>1022</sup> Cité par A. Soboul, op. cit., page 676 ; et Moniteur universel, XVIII, 514.

<sup>1023</sup> Archives nationales, D III, 363.

<sup>1024</sup> Cité par Philippe Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, p.321-322, note 4.

<sup>1025</sup> *Pétition à la Convention nationale en faveur des enfants naturels*, citée par Amandine Duvillet, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIème – XXème siècle)*, thèse Université de Bourgogne, 2011, p. 337.

*disparus depuis si longtemps, aujourd'hui que pas le décret bienfaisant du 4 juin les enfants naturels n'ont plus à rougir de leur naissance [...] toutes donations faites même indirectement à leur préjudice [...] Un frère, un parent, un ami, un simple étranger, serait-il préféré pour jouir de la succession d'un défunt, aux propres enfants de ce défunt ? Ces malheureux enfants n'ont pas demandé à naître, et la vie ne peut être qu'un fardeau pour eux, s'ils voyent passer en des mains étrangères, les débris de la fortune de leurs père et mère. »*

Au milieu de cette masse de documents, on ne trouve, à vrai dire, que fort peu de projets ou de réflexions à caractère général sur les enfants nés hors mariage. Quelques originaux exposent des idées assez confuses, leur vocabulaire d'apparence progressiste recouvrant en réalité des contradictions assez inquiétantes, tel ce citoyen qui demande l'abolition de la présomption « *pater is est* », qualifiant celle-ci de loi barbare, bonne tout au plus à couvrir « *l'impudicité et l'effronterie des femmes* »<sup>1026</sup>. Cette position paraît minoritaire, de même que celle développée par le citoyen Fleurant dans sa lettre du 10 frimaire an II<sup>1027</sup>, lequel conteste le principe même de la famille monogamique.

En revanche, une autre lettre<sup>1028</sup> paraît plus nettement représentative de l'opinion, en ce qu'elle s'interroge sur l'utilité des formalités juridiques. Elle émane d'un citoyen condamné pour bigamie et qui se plaint de la rigueur de ce jugement, car il avait rompu depuis longtemps la vie commune avec sa première femme et n'avait, somme toute, oublié qu'une simple formalité : divorcer avant de se remarier. Toutefois le Comité de législation va répondre à cette lettre que le divorce ne se présume pas ; il n'admet pas plus le divorce de fait, que le mariage de fait dont la reconnaissance était préconisée par Oudot.

L'intérêt de la lettre suivante<sup>1029</sup> se situe à un autre niveau. Elle provient d'un Officier d'état civil qui demande s'il peut tenir compte de la déclaration de citoyennes mariées, qui attribuent leur enfant à un autre que leur mari. Au delà d'une pratique à définir concrètement, il faut voir que cette interrogation tend à une remise en cause de la présomption « *pater is est* ». Le propos n'est plus ici de demander sa suppression pure et simple, sous prétexte qu'elle constituerait un moyen pour les épouses de bernier leur mari.

Tant que la présomption « *pater is est* » joue en faveur de l'enfant, c'est à dire qu'elle lui désigne un protecteur pour subvenir à ses besoins, elle conserve sa raison d'être. Plutôt que de laisser un enfant sans appui, il vaut mieux l'intégrer dans une famille déjà constituée, même si la vérité biologique doit en souffrir. Au contraire, si cette présomption devient un obstacle, elle doit s'effacer ; si la mère est disposée à rompre sa première union pour vivre avec le véritable père, si celui-ci veut assumer l'éducation de son enfant, la vérité biologique retrouve toute son importance, s'accordant avec la vérité psychologique. Elle doit dès lors l'emporter sur une fiction qui devient hypocrite, dans la mesure où elle ne s'exerce plus dans l'intérêt de l'enfant. Le Comité de législation était encore éloigné

---

<sup>1026</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 325, pièce 28.

<sup>1027</sup> Archives nationales D III, 361.

<sup>1028</sup> Cité par François Olivier-Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*, thèse Paris 1901.

<sup>1029</sup> Cité par François Olivier-Martin, *ibidem*.

d'adopter pareils principes et il répondit négativement à la question formulée par cet Officier d'état civil.

Dans cette même série de pétitions au Comité de législation, un seul projet véritablement cohérent dépasse l'analyse de cas particuliers et expose des vues générales sur les enfants nés hors mariage. C'est celui envoyé par le citoyen Meunier<sup>1030</sup>. Il mérite une analyse plus complète que les autres documents se trouvant sous la même cote aux Archives nationales, car il paraît assez représentatif des idées des sans-culottes sur ce problème des enfants naturels ou adultérins.

Meunier commence à exprimer son approbation pour le principe même de l'assimilation des enfants nés hors mariage aux enfants légitimes, particulièrement quant à leurs droits successoraux, l'enfant ne pouvant supporter la responsabilité d'une faute qu'il n'a pas commise. Toutefois, les louanges décernées au projet de Code civil s'arrêtent là.

Sans doute le Comité de législation a-t-il développé d'une manière assez juste les droits et les devoirs résultant de la paternité. Mais le citoyen Meunier estime d'autant plus étonnant que ce même Comité « *présente à l'égard des enfants dits naturels, un code de succession barbare, infecté de toutes les distinctions absurdes qui existaient sous l'ancien régime, de bâtards simples et bâtards adultérins, ou bâtards incestueux.* » Une fois reconnue l'égalité entre les hommes, il devient impossible « *de verser sur de petits êtres innocents, l'ignominie dans une certaine proportion* ». La règle en la matière doit être celle du tout ou rien. Si l'enfant naturel simple n'a mérité aucune sanction, pourquoi l'enfant adultérin se verrait-il retirer ses droits, par un caprice révoltant du législateur, qui avantagerait par contrecoup d'autres héritiers n'ayant en rien mérité cette préférence.

Une fois posé ce principe d'égalité absolue, reste à définir comment se prouve la paternité. On se souvient que les Conventionnels avaient voulu rompre avec les pratiques d'ancien régime, en interdisant l'action en recherche de paternité. Même les mieux intentionnés envers les enfants naturels refusaient de leur accorder ce moyen d'exiger le respect de leurs droits, au cas où le père ne remplirait pas ses devoirs d'une manière spontanée. Meunier au contraire, estime que toutes les belles déclarations en faveur de l'égalité ne constituent qu'un leurre si, dans la pratique, l'enfant se trouve dans l'impossibilité matérielle de faire prévaloir ses droits successoraux. La paternité se prouvera donc, non seulement par l'acte de mariage des parents ou par la reconnaissance volontaire du père, mais encore « *par la preuve que fera l'enfant, preuve que vous ne pouvez lui refuser, mais que vous déterminerez avec prudence.* »

D'un point de vue moral, Meunier justifie ces solutions par des arguments proches de ceux développés par Oudot : « *Les mœurs sont-elles plus respectées et le seront-elles plus, parce qu'on fera une barbare injustice à de petits innocents flétris avant que de naître ?* » Les passions des hommes sont tellement fortes qu'il est illusoire de penser y opposer un frein aussi peu efficace. Quant à la considération due au mariage, il ajoute : « *Le mariage est-il une divinité malfaisante à qui il faille sacrifier impitoyablement les droits et l'honneur des citoyens ?* » Non, le mariage n'est qu'un moyen commode de prouver la paternité. Il est l'union de deux êtres voulant vivre ensemble et « *une union simple et sans acte peut durer plus longtemps que celle attestée par un acte de mariage.* »

---

<sup>1030</sup> Archives nationales, D III, 363.

Les fruits de cette union ne doivent pas être sacrifiés. D'ailleurs, ce n'est pas consacrer l'adultère, que de reconnaître les droits des enfants adultérins. En aucune manière, le censeur le plus sévère ne pourra considérer qu'il y a bigamie. Le premier mariage est déjà ruiné psychologiquement lorsque l'adultère se produit. Sans doute existe-t-il encore légalement, mais en fait, la femme qui a eu un enfant doit être présumée dès lors comme étant la seule épouse véritable : « *Le mari a divorcé par la force de la nature, les lois injustes s'y opposant ; il n'a pas eu deux femmes, puisqu'il n'a pas eu d'enfant des deux femmes en même temps.* »

Sans doute, la société ne peut-elle approuver la bigamie, car elle serait contraire à l'égalité et source de conflits entre les citoyens. Mais elle ne peut interdire la monogamie successive, chaque homme et chaque femme ayant le droit imprescriptible de se tromper dans ses affections, puis de s'en apercevoir pour en tirer aussitôt les conséquences et de chercher ailleurs un bonheur qui lui a jusqu'ici échappé. Les formalités de la loi sont des commodités inventées en faveur des enfants et pour l'information du public, mais elles ne doivent en aucun cas devenir des obstacles au bonheur des citoyens.

En conséquence, Meunier propose un projet de décret abolissant toutes les distinctions entre les enfants, qu'ils soient légitimes, bâtards simples ou adultérins, incestueux ou enfants trouvés. Tous auront les mêmes droits successoraux à l'égard de leurs père et mère. La preuve de la paternité pourra être apportée en justice par tous moyens et les enfants abandonnés seront élevés par les soins de la République.

Tel est donc le point extrême atteint par la pensée de l'époque sur la question du mariage et celle des enfants naturels. Les Jacobins se trouvent donc dépassés sur ce point, comme sur d'autres, par des éléments populaires. Moins embarrassé de logique juridique que la plupart des Conventionnels, le citoyen Meunier comprend la nécessité de donner un contenu plus pratique aux principes égalitaires proclamés par les Robespierriens, afin que cette égalité passe dans la vie réelle et ne se limite pas aux déclarations solennelles.

Cette tendance est certainement ressentie d'une manière très générale parmi les sans-culottes, dans des domaines bien différents. Existe-t-il un profond courant en faveur d'une remise en cause audacieuse des structures familiales ? Il est bien malaisé de répondre à cette question en disposant seulement de quelques pétitions. Il serait exagéré de présenter un tel courant comme existant de manière autonome par rapport à l'évolution générale des idées au XVIII<sup>ème</sup> siècle, et par rapport aux opinions sur la famille exprimées par les députés Montagnards devant la Convention.

Sans doute Meunier et quelques autres ont-ils estimé que toute réforme partielle serait inefficace. La loi n'agira de manière bénéfique pour faire évoluer les mentalités, que si elle montre le chemin à suivre en se situant délibérément assez loin en avant, par rapport aux conceptions généralement admises par une majorité de citoyens.

Il est vrai qu'au même moment, loin de l'univers des Sections parisiennes, d'autres Français avaient une opinion très différente sur les réformes en cours. L'égalité successorale était rejetée, dans la France méridionale, là où elle heurtait les traditions rurales et les populations s'employèrent à n'appliquer qu'avec de grandes réticences les réformes législatives de l'an II qui suscitèrent un courant d'hostilité envers la Révolution.

## § 2- La résistance des populations à l'égalité des partages

La rareté dans les cahiers de doléances des demandes concernant le droit de la famille, montre que celui-ci n'était pas au cœur des attentes de la population à la veille de la Révolution. On évoque sans doute une réforme des lois civiles et criminelles, un cahier d'Anjou demandant l'unification du droit civil. Mais seuls les thèmes du mariage civil et du divorce reviennent à plusieurs reprises. Des cahiers de Bretagne et de Provence s'inquiètent du sort des enfants naturels, dont on demande qu'ils puissent hériter de leur mère.

La question des règles successorales est à peine évoquée dans les Cahiers des Etats généraux. Six d'entre eux seulement aborderaient ce thème<sup>1031</sup>. On relève toutefois le souhait suivant : « *Que pour conserver l'union des familles, les Etats généraux réformassent les dispositions de plusieurs coutumes de France qui veulent que la majeure partie des biens nobles appartiennent à l'aîné. Ce droit, contraire aux lois naturelles, est presque toujours une source de division ; il paraîtrait plus conforme à l'équité que ces biens se partageassent comme ceux en roture, par portions égales. Pourquoi un seul dépouillerait-il les autres ?* »

L'influence des Lumières amène des débats sur l'éducation des enfants et sur l'indissolubilité du mariage, que l'on estime relever du domaine contractuel, en préconisant que l'Etat se substitue à l'Eglise pour garantir les droits des individus et le respect du droit naturel.

La diversité des coutumes est critiquée dans les milieux cultivés, mais il faut la relativiser, car il existe un phénomène d'interpénétration entre les régions limitrophes, et aussi une diffusion des modèles entre classes sociales, les usages des sphères privilégiées finissant par s'imposer aux bourgeoisies urbaines, et avec retard à d'autres couches de la société, y compris les pratiques contraceptives qui se répandent. En France, la diminution de la natalité précède le recul de la mortalité, la transition démographique s'amorçant de manière décalée par rapport aux autres pays européens. La mise en nourrice des enfants devient très fréquente.

Le XVIII<sup>ème</sup> siècle connaît une forte augmentation des naissances illégitimes, on en revient aux niveaux du XVI<sup>ème</sup> siècle, après l'intervalle moralisateur de la contre-réforme. Les abandons d'enfants se multiplient aussi, pour échapper à la misère, fluctuant avec le prix des subsistances. Cela amène l'Etat monarchique à intervenir plus activement, en prenant en charge des responsabilités qui relevaient seulement de la famille.

Après avoir énuméré ces facteurs d'évolution des mentalités familiales, dont on appréciera plus tard l'importance respective, il faut se demander comment les populations rurales réagirent au bouleversement des règles séculaires qui régissaient leurs habitudes, en particulier à l'égalité des partages imposée avec vigueur par le législateur révolutionnaire, et confirmée avec plus de souplesse par le Code Napoléon.

---

<sup>1031</sup> Joseph Goy, *Transmission successorale et paysannerie pendant la Révolution française : un grand malentendu*, Etudes rurales 1988, vol. 110, n°1, p. 45.

L'élaboration de celui-ci fut précédée par une consultation de la Cour de cassation et des tribunaux d'appel<sup>1032</sup>, appelés à faire valoir leurs observations sur le projet de Code. C'était un essai de tenir compte de la pratique juridique et judiciaire, parfois fort éloignée des débats théoriques qui régnaient dans les assemblées.

La Cour de cassation, formée essentiellement de magistrats parisiens, estima que l'accroissement de la quotité disponible risquait de favoriser l'inégalité des partages. Les réponses des tribunaux d'appel sont souvent le reflet de leurs traditions régionales. Ceux de l'ouest et du bassin parisien, comme Angers, Orléans ou Rennes, critiquent la possibilité de donner un avantage précipitaire. Paris préconise une quotité disponible de moitié<sup>1033</sup>.

Au contraire, dans la France du midi, Agen souhaite une disponibilité totale des acquêts et la possibilité de déshériter, Aix en Provence exprime ses craintes que les propriétés soient morcelées avec le partage égal en nature, Montpellier réclame une augmentation de la quotité disponible et la possibilité de faire des ventes à fonds perdus. Limoges se prononce pour la possibilité de désigner un héritier préférentiel. Les Tribunaux de Grenoble et de Lyon, ainsi que ceux de Nîmes, Toulouse et Bordeaux, montrent qu'ils ont compris que le projet de Code civil permettait d'avantager certains héritiers, en s'appuyant sur un consensus familial et sur la pratique notariale<sup>1034</sup>.

Ces réponses confirment la diversité des particularismes provinciaux qui résistent à la tempête d'égalité de la Révolution. Dans les provinces de coutumes à tradition égalitaire, les lois nouvelles n'apportent en définitive que la fin de l'exclusion des filles déjà dotées dans les partages. Dans les provinces de droit écrit où régnait la tradition inégalitaire, le choc fut beaucoup plus rude. Pour éviter l'éclatement des exploitations, une résistance plus ou moins active s'organisa, pour éviter les effets de la nouvelle législation.

Les demandes de partage des cadets, en application de la loi du 17 nivôse an II, arrivèrent avec un temps de retard. Mais la rétroactivité suscita des litiges pour la réouverture de successions déjà liquidées depuis 1789, et ces dispositions provoquèrent des troubles dans les familles, encore que les demandes de réouverture des successions paraissent assez peu nombreuses<sup>1035</sup>. Dans de nombreux cas, le patrimoine hérité avait disparu entre temps, surtout dans les familles les plus pauvres<sup>1036</sup>.

Les cadets ne réclamèrent souvent leur part qu'en valeur, laissant les biens au fils aîné, et se contentant de paiements échelonnés de leurs soultes. Dans la plupart des cas, on trouva des solutions amiables. Les arbitres proposèrent souvent des attributions pour des

---

<sup>1032</sup> Joseph Goy, *Le paradoxe de la codification : uniformité législative et diversité du monde rural*, in *La famille, la loi, l'Etat*, p. 255.

<sup>1033</sup> Joseph Goy, *Transmission successorale et paysannerie pendant la Révolution française : un grand malentendu*, ER avril-décembre 1988, *La terre : succession et héritage*, p. 46 et suivantes.

<sup>1034</sup> Joseph Goy, *Transmission successorale et paysannerie pendant la Révolution française : un grand malentendu*, ER avril-décembre 1988, *La terre : succession et héritage*, p. 55.

<sup>1035</sup> Joseph Goy, *Transmission successorale et paysannerie pendant la Révolution française : un grand malentendu*, ER avril-décembre 1988, *La terre : succession et héritage*, p. 49.

<sup>1036</sup> J. F. Chassaing, *Les successions et les donations à la fin de l'ancien régime et sous la Révolution*, *Droit et culture*, 1982, p. 85-112.

valeurs minorées, de manière à ce qu'il soit plus facile de trouver de nouveaux équilibres, lorsqu'il s'agissait d'appliquer l'effet rétroactif. Les juridictions sanctionnèrent rarement ces pratiques, même au niveau des Cours d'appel, car elles gardaient le souvenir des coutumes abolies. Comme les contentieux s'éternisaient, l'attente de nouvelles réformes juridiques permettant de renouer avec les pratiques du passé favorisait le statu quo.

En Bourgogne, selon Françoise Fortunet<sup>1037</sup>, la pratique de rédaction des testaments semble avoir chuté, puisqu'elle concernerait seulement un septième des successions, après la promulgation de la loi du 17 nivôse an II. Les sentences arbitrales rendues en application de l'article 54 de cette loi font preuve parfois de prudence, car elles s'appuient sur le caractère provisoire de la législation pour différer la décision. En outre, il semble que les demandes de cohéritiers pour appliquer rétroactivement la nouvelle législation, aient souvent été traitées à l'amiable, par exemple par renonciation au bénéfice d'un testament. Les demandes devant les arbitres se multiplient, mais elles paraissent rarement excessives et elles aboutissent souvent par simple application du nouveau texte.

Si résistance il y a eu, à l'égard de l'application de la loi du 17 nivôse an II, ce fut surtout dans les pratiques familiales qui mirent longtemps à évoluer, les dispositions testamentaires continuant parfois à être appliquées, même si elles contrevenaient aux dispositions égalitaires de cette loi. Sans doute y avait-il des arrangements purement internes à la famille, sans recours aux tiers arbitres.<sup>1038</sup>

Quelques études montrent le rôle des notaires, pour trouver des solutions de contournement des interdictions légales. On peut signaler l'ouvrage *L'impossible mariage, violence et parenté en Gévaudan (17<sup>ème</sup>, 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècles)*<sup>1039</sup>, dont il résulte qu'il fut possible de maintenir l'Ousta en indivision, au profit d'un seul héritier avec l'accord des cadets, au besoin en faisant état de dettes fictives du père envers cet héritier. Les actes notariés, tout en se référant au vocabulaire des lois nouvelles, gardèrent les pratiques anciennes avec leurs ressources multiples. On utilisa toutes les possibilités de ventes à fonds perdus, de quittances de dot, d'obligations fictives, de cessions de droits successifs, et même les renonciations des cohéritiers.

De même, on signale en Haute-Provence la pratique des ventes à fonds perdus au fils héritier principal, des quittances de dot, des cessions de droits successifs, tous arrangements destinés à habiller ou à dissimuler la réalité juridique. Et en Lozère, on relève aussi des reconnaissances de dettes fictives des parents pour compenser la valeur de sa part, pour celui qu'on veut avantager<sup>1040</sup>.

Les communautés rurales firent tout pour maintenir leurs usages séculaires, surtout dans la France méridionale aux traditions d'inégalité dans les successions.

---

<sup>1037</sup> Françoise Fortunet, *Connaissance et conscience juridique à l'époque révolutionnaire en pays de droit coutumier : la législation successorale*, in *La Révolution et l'ordre privé*, colloque d'Orléans 1986, tome 1 p. 359 à 371.

<sup>1038</sup> Françoise Fortunet, *ibidem*, p. 366.

<sup>1039</sup> Claverie - Lamaison, thèse Paris 1982, p. 67-73.

<sup>1040</sup> A. Colomb, *La maison du père*, Paris 1983.

« *Bousculées par la législation de la Convention, elles firent le gros dos, en attendant que l'orage passe* ». <sup>1041</sup> On retarda les mariages en attendant que les choses se calment.

Il n'en reste pas moins que l'intrusion du législateur dans les alliances et arrangements familiaux, suscita une hostilité envers la Révolution de populations villageoises qui lui étaient plutôt favorables dans ses débuts. Ce phénomène s'ajouta aux effets de la Constitution civile du clergé qui jetait le trouble dans les campagnes, d'autant qu'elle empêchait de placer les cadets dans les charges ecclésiastiques. <sup>1042</sup>

Cazalès, député de l'Hérault à l'assemblée Constituante, avait mis en garde ses collègues lors du débat du 5 avril 1791 <sup>1043</sup>, après avoir apporté la contradiction au discours de Mirabeau sur la liberté testamentaire : « *Si vous détruisez la faculté de tester, ou que vous la rendiez illusoire, en la restreignant dans les étroites limites que votre comité vous propose de lui imposer, il n'est pas un chef de famille, pas un propriétaire, surtout dans les provinces régies par le droit écrit qui, par le seul fait de cette loi, ne devint l'ennemi de la Constitution ; jamais vous n'auriez réuni contre elle, ni de plus nombreux, ni de plus puissants ennemis, car à la longue ce sont les propriétaires qui font le destin des empires.* » Cette prédiction faisait preuve d'une certaine clairvoyance, même si c'était à l'appui d'une thèse conservatrice.

On verra que ce rejet de l'égalité des partages va alimenter, pendant des décennies une âpre critique du courant contre-révolutionnaire, dont les représentants entamèrent dès les années 1800 un dialogue difficile avec les rédacteurs du Code de 1804, en particulier Portalis, auteur du Discours préliminaire explicitant les choix arrêtés dans cette rédaction. Ainsi Bonald et Montlosier réclamaient un retour aux conceptions traditionnelles de la famille, mises à mal par les règles égalitaires des lois révolutionnaires. La controverse ainsi entamée se poursuivra une bonne partie du XIX<sup>ème</sup> siècle, relayée par les premières enquêtes sociales de Frédéric Le Play.

Pour revenir à la fin de la période révolutionnaire, cette réception hostile des populations rurales n'allait pas empêcher les rédacteurs du Code Napoléon de conserver, au moins dans son principe, l'égalité des partages, tout en élargissant la quotité disponible et en retenant des règles durement discriminatoires envers les enfants nés hors mariage. Ce fut l'aboutissement des trois projets successifs soumis aux assemblées après la chute des Robespierriistes.

Il faut ajouter que cette question de l'attitude des populations et du rôle de la pratique notariale dans l'application des textes nouveaux, ne se posait pas seulement dans les campagnes. On peut se référer à une thèse <sup>1044</sup> très documentée sur l'activité des notaires parisiens, qui analyse de manière approfondie un grand nombre d'actes retraçant le

---

<sup>1041</sup> Jacques Poumarède, *La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique*, La famille, la loi, l'Etat, p. 167.

<sup>1042</sup> Joseph Goy, *Le paradoxe de la codification, uniformité législative et diversité du monde rural*, in La famille, la loi, l'Etat, p. 255.

<sup>1043</sup> *Archives parlementaires*, 1<sup>ère</sup> série, tome 24, p. 573. Cf. supra, p. 109.

<sup>1044</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980.

parcours chaotique de successions complexes, en cherchant comment les praticiens ont tenu compte des nouvelles règles, et surtout de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II, puis de l'abolition de cette rétroactivité.

Il en résulte tout d'abord que certaines questions épineuses, comme celle de la refente<sup>1045</sup> pouvant résulter d'une interprétation de l'article 77 de la loi de nivôse, se sont en pratique peu posées pour la liquidation des successions examinées, les notaires appliquant dans leurs actes la fente, puis la règle de la proximité en degrés dans chaque ligne. On peut en déduire, soit que le problème de la refente ne s'est pas posé dans les espèces traitées, soit que les notaires ont fait prévaloir une interprétation restrictive du texte. Alors que la Cour de cassation s'est successivement prononcée pour et contre la refente<sup>1046</sup>, il n'est pas observé de variation dans la pratique notariale.

Quant aux conséquences de l'effet rétroactif, puis de son abolition, il semble que la plupart des héritiers avaient la volonté de trouver des solutions amiables, en se faisant assister par le notaire qui avait un rôle d'interprète des dispositions peu claires de la loi, et un rôle de conciliateur et de conseil, les parties se rangeant dans la plupart des cas à ce qu'il préconisait pour éviter les conflits inextricables<sup>1047</sup>. Il est par ailleurs noté que l'obligation de rouvrir à plusieurs reprises des successions déjà partagées, suscitait de nouveaux honoraires pour les notaires.

La conclusion de cette étude, malheureusement limitée aux notaires parisiens, c'est que lors de la suppression de l'effet rétroactif, « *assez peu d'anciens héritiers déchus se rendirent chez le notaire pour demander la réouverture de la succession qui les concernait*<sup>1048</sup> », que ce soit par lassitude ou par indifférence. Le fond des réformes résultant de la loi de nivôse avait eu le temps de se faire accepter, au moins dans les villes, où l'on préféra les arrangements à l'amiable, plutôt que d'entamer de nouvelles, longues et coûteuses procédures. En outre, le nombre de successions déjà partagées qui étaient touchées par l'effet rétroactif, paraissent assez peu nombreuses. Dans la plupart des dossiers étudiés, les successions étaient encore en cours de liquidation, ce qui limitait les préjudices résultant de cette mesure, puisque les notaires pouvaient procéder à une réformation partielle des partages en cours. On pourrait ajouter qu'à Paris, les usages antérieurs à la Révolution étaient déjà compatibles avec l'égalité des partages résultant de la législation révolutionnaire.

Ces considérations amènent l'auteure de cette étude<sup>1049</sup> à estimer que les conséquences de la rétroactivité puis de son abolition, n'ont pas été aussi désastreuses

---

<sup>1045</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980, p. 548.

<sup>1046</sup> Cf. supra, p. 351.

<sup>1047</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980, p. 134.

<sup>1048</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980, p. 667.

<sup>1049</sup> Brigitte Pinelli, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II sur les successions*, Thèse Paris V 1980, p. 671.

qu'on se plait parfois à les décrire, en tout cas pour les clients des notaires parisiens qui ont su aplanir de nombreuses difficultés par leur esprit de conciliation.

Pendant ce temps, les années passaient, les crises politiques se succédaient, durant la Convention thermidorienne puis le Directoire, avec les dernières grandes journées Révolutionnaires de prairial et de germinal, avec la tentative d'insurrection royaliste de vendémiaire, avec le coup d'état de fructidor. Le Code civil dont le premier projet avait échoué le 13 brumaire an II, n'avait toujours pas abouti. Aucun texte pérenne n'avait encore pris le relai des lois successorales provisoires du 12 brumaire et du 17 nivôse an II.

**Section II.**  
**Les projets postérieurs**  
**au 9 thermidor an II**

Dès le lendemain du vote du premier projet de Code civil, soit le 13 brumaire an II, une motion de Levasseur était adoptée par la Convention, tendant à la remise en chantier du projet de Code civil, aux soins d'une nouvelle commission de six membres « *philosophes et non pas hommes de loi* ». <sup>1050</sup> En fait, il fallut encore dix années pour aboutir au Code de 1804, dans un contexte politique qui avait radicalement changé. Entre temps, trois autres projets de Code virent le jour, mais restèrent à l'état de projet. On en donnera ci-après les grandes lignes concernant le droit successoral et les enfants nés hors mariage.

Il est assez pathétique d'imaginer que l'immense travail accompli par le Comité de législation de la Convention, va être mis pendant des années sous le boisseau, chaque tentative de Cambacérès d'amender le premier projet et de présenter de nouvelles versions acceptables par les assemblées étant vouées successivement à l'échec.

La personnalité du rapporteur a parfois été mise en cause : « *Son manque d'ascendant, sa prudence excessive et son indécision l'ont empêché de s'engager vraiment à fond pour gagner le soutien d'assemblées qui ont bien voté, et parfois sans discussion, d'autres codes.* <sup>1051</sup> » Mais il faut dire que les retournements politiques incessants de la Convention thermidorienne, puis des assemblées du Directoire, n'ont pas du lui faciliter la tâche. Evidemment Bonaparte usera de plus d'autorité pour mener à bien l'achèvement du Code de 1804.

---

<sup>1050</sup> Cf. supra, p. 186.

<sup>1051</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 293.

## § 1<sup>er</sup> – Le deuxième projet de Code

Le 25 brumaire an II, les membres « philosophes » furent désignés, il s’agissait de Couthon, Montaut, Méaulle, Second, Richard et Raffron<sup>1052</sup>. En dehors de Couthon, aucun n’avait de compétence particulière et cette commission n’eut aucune activité. Le Comité de législation continuait à traiter les nombreuses pétitions. Le rapport de Saint-Just sur la « Police générale » du 26 germinal an II<sup>1053</sup>, mentionnait la nécessité d’institutions civiles et revenait sur la formation d’une commission chargée d’un nouveau projet plus laconique.

Le 3 floréal an II<sup>1054</sup>, la Convention désigna les membres d’une commission « de classification des lois », comprenant Couthon, Cambacérès et Merlin (de Douai). Il n’était pas prévu moins que la rédaction de vingt-huit Codes, classant les 10.000 textes législatifs votés depuis le début de la Révolution, le Code civil n’était que l’un d’eux et il était confié à nouveau à Cambacérès, qui promit le 30 prairial an II un nouveau texte sous un mois<sup>1055</sup>. Les événements du 9 thermidor an II allaient retarder encore la présentation de ce travail qui arrivait à contretemps.

Peu après la chute des Robespierriens, Cambacérès présenta le 23 fructidor an II (9 septembre 1794)<sup>1056</sup>, un deuxième projet de Code civil qui avait été préparé avant ce retournement politique. Ce projet est beaucoup plus court que le précédent (297 articles). Il s’agit plutôt d’un recueil de principes généraux du droit civil que d’un véritable Code prévoyant des solutions positives détaillées pour tous les cas, il y avait de nombreuses lacunes. Par certains côtés, il va plus loin que le premier projet, mais dans l’ensemble il se trouve déphasé. Après avoir reproché au premier d’être trop complexe et juridique, on reprocha au second d’être trop laconique et révolutionnaire.

Mais pour ce qui concerne les enfants naturels et par rapport à la loi du 12 brumaire an II, un certain recul se manifeste déjà<sup>1057</sup>. Si la recherche de paternité n’est toujours pas admise, l’égalité se trouve rompue entre les enfants nés hors mariage, puisqu’une nouvelle distinction est introduite entre les enfants nés avant le mariage qui conservent leurs droits intégraux, et les enfants nés postérieurement au mariage qui ne recevront que la moitié d’une part d’enfant légitime, et ce même s’ils ne sont pas adultérins, sans doute au nom des droits acquis par les enfants légitimes. La reconnaissance d’enfants adultérins était complètement interdite, contrairement au premier projet.

Concernant les successions, les donations à cause de mort redeviennent révocables et les restrictions concernant les donations aux célibataires disparaissent. L’exclusion des ascendants par les collatéraux qui en descendent, prévue par le premier projet de Code, est supprimée. Cette modification n’était d’ailleurs pas signalée dans le rapport introductif. L’adoption est désormais présentée comme un remède à la stérilité, et

---

<sup>1052</sup> *Archives parlementaires*, tome 79, p. 285.

<sup>1053</sup> *Archives parlementaires*, tome 88, p. 619.

<sup>1054</sup> *Archives parlementaires*, tome 88, p. 649.

<sup>1055</sup> *Archives parlementaires*, tome 88, p. 653.

<sup>1056</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, tome 1, p. 99 et suivantes.

<sup>1057</sup> Anne Marie de Bergh, thèse précitée, p. 177 à 188.

non plus comme un moyen de diviser les grandes fortunes. Les parties de l'ouvrage concernant la propriété et les contrats semblent plus inspirées qu'avant par l'idée de liberté individuelle, selon la pensée de Locke, dans des formules qui préfigurent la notion d'autonomie de la volonté : « *Le droit de contracter [...] n'est que la faculté de choisir les moyens de son bonheur.* »

Ce deuxième projet recueillit l'assentiment de Barère, qui était revenu sur des positions centristes proches de celles de Cambacérès. Il salue l'œuvre du législateur civil comme le signe du prochain retour au port du vaisseau constitutionnel, après la fin des tempêtes, métaphore qui reviendra souvent ensuite.<sup>1058</sup>

La discussion article par article commença le 16 frimaire an III (6 décembre 1794). Une longue discussion commença sur la durée présumée de la grossesse, avec un maximum de neuf mois et demi. Trois jours plus tard, on aborda la question de la reconnaissance des enfants naturels. L'article 10 qui interdisait toute recherche de paternité, fut critiqué par Pons (de Verdun)<sup>1059</sup>, se plaignant qu'un père puisse se débarrasser de l'enfant par une simple dénégation, même contre toute vraisemblance. Cela remettait en cause un principe fondamental adopté par la Convention. Cambacérès ne manqua pas de rappeler que l'égalité, voulue par la loi du 12 brumaire an II, avait pour contrepartie l'obligation d'une reconnaissance volontaire du père, solution de compromis en attendant une législation définitive.

Mais le vote n'alla pas plus loin que cet article 10. Cette question des enfants naturels divisait désormais l'assemblée et des réclamations s'élevaient pour demander l'abolition de la rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II, mais aussi un réexamen de fond de la matière. Un document dans les papiers du Comité de législation<sup>1060</sup>, demande que la part des enfants nés hors mariage, soit réduite à moitié de celle des enfants légitimes, mais proteste aussi contre l'administration de la communauté par les deux époux, contraire à « *la loi naturelle qui constitue le mari chef de l'association et protecteur de la femme* ». Des débats que l'on croyait clos, se trouvaient ainsi ouverts à nouveau.

Le Comité de législation lui-même changeait peu à peu de composition et il était tout aussi divisé que l'assemblée. Par ailleurs l'ambiance politique se droitisait, après la mise en accusation de Carrier, le retour des Girondins survivants à la purge de 1793, et l'abolition de la loi du maximum le 4 nivôse an III.

Ce tournant politique n'était pas propice à l'examen d'un Code civil. Il pouvait être l'occasion de grandes remises en cause que Cambacérès voulait éviter. Le 19 frimaire an III, Tallien avait demandé la révision de toutes les lois « *faites par Robespierre* »<sup>1061</sup>. Il sembla préférable de renoncer au débat, pour ne pas déclencher un retour en arrière irréversible. Pas plus que le premier, ce second projet ne sera adopté définitivement ni mis en application. Ce n'était que le commencement d'une série de projets sans aboutissement.

---

<sup>1058</sup> Séance du 22 fructidor an II (8 septembre 1794), Réimpression de l'ancien Moniteur, tome 21, p. 695 ; cf. J. L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, op. cit., p. 209.

<sup>1059</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, tome 22, p. 714.

<sup>1060</sup> *Observations sur quelques articles du projet de Code civil* (auteur inconnu), Archives nationales D XXXIX, 3.

<sup>1061</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, Tome 22, p. 706.

## § 2 – Le troisième projet de Code

Sous le Directoire, Cambacérès fut réélu au Conseil des Cinq-cents, grâce au décret dit des deux-tiers qui assurait à de nombreux Conventionnels de continuer leur mandat. Ce fut aussi le cas de Berlier, Oudot, Lanjuinais, Tronchet, Durand-Maillane. L'assemblée décida la création d'une commission dite de « classification des lois », bientôt divisée en cinq sections, au sein de laquelle fut élaboré le troisième projet de Code civil. Celui-ci fut présenté devant l'assemblée des Cinq cents le 14 juin 1796 (24 prairial an IV)<sup>1062</sup>. Le rapporteur était toujours Cambacérès, avec Berlier et Oudot qui restèrent très actifs.

Le texte du projet était beaucoup plus long que les précédents, puisqu'il comportait 1.104 articles. Le discours préliminaire, plein d'ambiguïtés, mélange des éléments de continuité et de rupture avec les projets précédents<sup>1063</sup>. Les considérations politiques sont moins mises en avant que naguère, la technique juridique revenant au premier plan. Des références à l'ancien droit reviennent dans le discours et le rapporteur Rconcède que les projets précédents, particulièrement les droits des enfants naturels, avaient suscité des reproches de favoriser le libertinage ou l'immoralité.

Le mariage était à nouveau mis en valeur, avec l'affirmation de la présomption « *pater is est* », et les délais initialement prévus en 1792 pour la procédure de divorce étaient rétablis. L'adoption est interdite lorsqu'on a des enfants légitimes et il n'est plus question d'en faire un instrument pour diviser les grandes fortunes. Cambacérès propose de revenir à l'ordre naturel en donnant au mari la suprématie dans le ménage.<sup>1064</sup>

Ce troisième projet sacrifiait beaucoup plus délibérément les droits des enfants nés hors mariage. L'assemblée avait reçu de nombreuses pétitions dans un sens ou dans l'autre, mais elle s'émut surtout des plaintes des enfants légitimes qui se prétendaient dépouillés. La recherche judiciaire de paternité reste totalement interdite. Les droits successoraux des enfants naturels se trouvent réduits à un tiers, ou même à un quart s'ils sont nés après les enfants légitimes. Ces derniers, selon le rapport de Cambacérès, « *ont un droit acquis aux biens de leurs parents* » et ils doivent être protégés contre l'apparition soudaine de nouveaux venus<sup>1065</sup>.

Sur les règles successorales, une évolution s'amorce. L'égalité absolue subsiste entre les descendants. Mais les collatéraux peuvent se dispenser de rapporter une donation s'ils renoncent à la succession (article 645). La quotité disponible est augmentée en ligne collatérale où l'on peut disposer, si l'on n'a pas de descendants, de moitié par donation entre vifs, ou d'un tiers par disposition à cause de mort (article 543). Le père ne peut disposer à titre gratuit que par donations entre vifs, les testaments étant abolis (article 538). Le maximum de fortune au-delà duquel on ne peut recueillir de donations, est augmenté (article 548).

---

<sup>1062</sup> Garaud : *La Révolution française et la famille*, PUF 1978, p. 177.

<sup>1063</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 234 et suivantes.

<sup>1064</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. I, p. 156.

<sup>1065</sup> David Deroussin, *Histoire du droit privé (XVIème-XXIème siècle)*, Ellipses, p. 112.

Ce troisième projet était un travail homogène et détaillé, qui préfigurait sur de nombreux points le Code de 1804. Mais comme les précédents, il tomba dans les oubliettes. Après avoir fait adopter quelques articles le 22 janvier 1797, le plan fut remis en cause et la discussion s'enlisa.

L'effet rétroactif de la loi du 12 brumaire an II fut remis en question à cette occasion, sur rapport du député Desmolin qui proposait toutefois de maintenir toutes les transactions et jugements passés en force de chose jugée concernant les enfants naturels. Mais un rapport concurrent de Blutel<sup>1066</sup>, le 17 prairial an IV, se prononçait au contraire pour leur annulation. Le débat sur ce sujet intervint les 24 et 25 prairial, se télescopant avec la présentation du projet de Code, le rapporteur lui-même signalant que les controverses sur les lois transitoires n'auraient plus d'objet après le vote du Code civil<sup>1067</sup>.

Mais les adversaires du statu quo l'emportèrent, en faisant voter le 25 prairial an IV un amendement de Bordas limitant les droits des enfants naturels aux seules successions de leurs parents décédés depuis le 4 juin 1793, date du premier décret de la Convention leur reconnaissant des droits. En outre, tous les actes passés en application de la législation rétroactive étaient annulés, les enfants naturels déchus ne se voyant accorder comme lot de consolation, qu'une pension correspondant au tiers d'une part d'enfant légitime.

Après confirmation par le Conseil des Anciens, cette décision devint la loi du 15 thermidor an IV (2 août 1796) qui poursuivait le démantèlement de la législation civile de l'an II. D'autres discussions suivirent en frimaire an V<sup>1068</sup>, sur les conséquences des nouvelles règles quant aux droits des enfants naturels sur la succession de collatéraux, en fonction de la date du décès de leurs parents, question qui ne put être réglée avant le renouvellement de l'assemblée en germinal an V, alors que les tribunaux restaient hésitants. En même temps, l'interprétation de la loi du 8 avril 1791 sur les exclusions coutumières en Normandie, redevenait d'actualité après l'abrogation de la rétroactivité. Ce débat devant les deux assemblées réveilla les querelles touchant le droit successoral et mobilisa longtemps les énergies aux dépens du projet de Code civil qui achoppa ensuite sur les dispositions concernant le divorce, particulièrement sur l'incompatibilité d'humeur.

Malgré les efforts de Cambacérès qui prononça un nouveau discours le 6 pluviôse an V<sup>1069</sup>, où il rappelle que la Commission est chargée de classer les lois et non de les détruire, tous ces débats se bousculèrent les uns les autres, alors que de nouvelles élections approchaient. Il tira les conclusions de cette impasse, en proposant le 8 ventôse an V<sup>1070</sup> de renvoyer à plus tard la discussion de son projet de Code civil, lorsque les autres débats en cours seraient terminés. Mais la Commission chargée d'instruire ces questions ne fut jamais formée. Au surplus, Cambacérès ne fut pas réélu et la poussée de la droite, sans majorité stable, ouvrait une période de confusion et de coups d'état successifs, dans l'histoire tumultueuse du Directoire.

---

<sup>1066</sup> Archives nationales, D XXXIV, 4.

<sup>1067</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 241.

<sup>1068</sup> Archives nationales, AD XVIII A, 63.

<sup>1069</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992, p. 248.

<sup>1070</sup> *Moniteur universel*, n° 161, p. 643.

### § 3 – Le projet Jacqueminot

Après la victoire de la droite « Clychienne » aux élections de l'an V, les débats concernant le droit civil prirent un tour chaotique, sans qu'aucun projet de codification ne puisse prendre le relais des travaux précédents. La Commission de « classification » perdit ses membres les plus expérimentés, remplacés par des membres de la nouvelle majorité, parmi lesquels Boissy d'Anglas, Siméon et Dumolard entre autres.

Deux sujets monopolisèrent l'attention, à défaut de toute vue d'ensemble, qui furent le divorce et les enfants naturels. Le divorce par consentement mutuel attirait l'essentiel des critiques. Le projet de Faulcon allait au plus expédient en ajoutant un délai supplémentaire de six mois, ce qui fut adopté par l'assemblée des Cinq-cents le 28 prairial an V<sup>1071</sup>. Le Conseil des Anciens entendit le 25 thermidor an V<sup>1072</sup> le rapport de Portalis, d'ailleurs opposé au principe d'une codification générale, qui entendait réduire les cas de divorce, pour ne pas donner « à chacun des époux le funeste droit de dissoudre le mariage à sa volonté ». Mais le Conseil n'eut pas le temps de se prononcer, en raison du coup d'état du 18 fructidor éliminant les députés royalistes (ou bizarrement apparentés comme le Directeur Carnot).

L'autre sujet de discussion concernait à nouveau les droits des enfants naturels. Le 18 messidor an V, un rapport de Siméon<sup>1073</sup> reprenait l'idée selon laquelle les enfants nés après la loi du 12 brumaire an II, devraient prouver leur filiation paternelle par une reconnaissance expresse et non par la possession d'état, ce qui réduisait le champ d'application de cette loi comme peau de chagrin, puisqu'elle n'aurait plus ainsi ni d'effet rétroactif, ni d'effet futur. En outre leurs droits successoraux devaient être réduits à un tiers en présence d'enfants légitimes et à la moitié en présence de collatéraux. C'était une préfiguration du Code de 1804.

Là encore, le coup d'état du 18 fructidor mit un coup d'arrêt à ce projet, Siméon faisant d'ailleurs partie des députés proscrits, avec Portalis et Boissy d'Anglas. Ils étaient remplacés par Oudot, Garran-Coulon et Pons de Verdun dans la commission de « classification ». Mais ces événements ne firent pas revivre pour autant les projets de codification. On en resta aux discussions en cours sur le divorce et les enfants naturels.

Sur le divorce, on s'en tint à la solution de compromis d'un délai supplémentaire de six mois. Pour les enfants naturels, Favard rendit le 12 pluviôse an VI, un nouveau rapport<sup>1074</sup>, selon lequel la preuve par la possession d'état n'était pas recevable pour les enfants nés après le 12 brumaire an II, ceux-ci devant avoir été expressément reconnus pour établir leur filiation. Un secours était toutefois prévu pour ceux qui ne pouvaient prouver que leur possession d'état, égal au tiers d'une part d'enfant légitime. Mais ce projet fut rejeté par l'assemblée des Cinq-cents, après avoir entendu les protestations de Desmolin et Pons de Verdun.

---

<sup>1071</sup> Moniteur universel, n° 274, p. 1.095.

<sup>1072</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 453.

<sup>1073</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 453.

<sup>1074</sup> Archives nationales, AD XVIII C, 453.

Le 16 floréal an VI (5 mai 1798), Desmolin fit adopter un projet en sens inverse, c'est-à-dire admettant les enfants naturels aux successions ouvertes après le 12 brumaire an II, sur la seule preuve de leur possession d'état. C'était une conséquence du virage néo-jacobin, après le coup d'état de fructidor. Mais devant le Conseil des Anciens, ce fut à nouveau l'échec. Tronchet qui s'était exprimé précédemment en faveur de la possession d'état<sup>1075</sup>, devait présenter un rapport favorable. Mais il tomba malade et fut remplacé par Lenoir-Laroche, moins convaincant, de sorte que les adversaires de cette solution l'emportèrent. Tout restait à faire sur ce sujet.

Le projet Jacqueminot fut présenté à la Commission législative des Cinq-cents le 30 frimaire an VIII (21 décembre 1799)<sup>1076</sup>. Il était conçu dans un esprit de nette réaction, voulant rompre avec « *le fanatisme d'une égalité follement interprétée* »<sup>1077</sup>. Les projets antérieurs étaient désavoués, avec des ménagements pour Cambacérès devenu Ministre de la Justice, avant d'être promu Deuxième Consul : « *Les projets de la Convention portent trop l'empreinte du temps. Leur rédacteur quoique sage, fut obligé de payer tribut aux erreurs qui l'assiégeaient. Il a reconnu lui-même la nécessité de retoucher plusieurs parties de son ouvrage.* »

Il n'y a plus de réserve en ligne collatérale au-delà du quatrième degré. La quotité disponible est du quart en présence de descendants, de moitié en présence d'ascendants et de trois quarts en présence d'oncles ou de cousins germains. Et surtout, on peut dans ce projet avantager un héritier.

Sur les droits successoraux des enfants naturels, Jacqueminot offre deux versions de son projet au choix du législateur<sup>1078</sup>. Dans la première, l'enfant naturel reconnu par son père, ou ayant prouvé sa filiation à l'égard de sa mère, n'a qu'une créance sur la succession de ceux-ci, égale à une part de moitié en présence d'enfants légitimes, ou une part de deux tiers en l'absence d'enfants légitimes. Il n'a aucun droit sur les successions des autres membres de la famille. Dans la deuxième proposition, l'enfant naturel reconnu par son père, ou ayant prouvé sa filiation à l'égard de sa mère, succède à ses père et mère et à ses frères et sœurs légitimes ou naturels, et non aux autres ascendants ou collatéraux. Ses droits successoraux se montent à moitié en présence d'enfants légitimes, ou à deux tiers en l'absence d'enfants légitimes. On voit ici les prémices du Code Napoléon.

---

<sup>1075</sup> Jean-Louis Halpérin, Note sur une consultation et un discours inachevé de Tronchet, *Revue historique de droit français et étranger*, 1986, p. 221. Cf. supra, p. 238.

<sup>1076</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. I, p. 527.

<sup>1077</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. I, p. 329.

<sup>1078</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. I, p. 405.

**Section III .**  
**Le Code civil de 1804**  
*Ratio legis et critiques*

Bonaparte demanda à Cambacérés de composer une commission de refonte et de préparation du Code civil. L'arrêté consulaire du 12 août 1800 nommait les quatre membres de cette commission : Félix Bigot de Préameneux ancien avocat aux Parlements de Rennes puis de Paris, Jacques Malleville magistrat au Tribunal de cassation, Jean-Etienne Portalis ancien avocat au Parlement d'Aix-en-Provence et François Tronchet défenseur de Louis XVI lors de son procès.<sup>1079</sup>

La discussion amorcée le 17 juillet 1801 devant le Conseil d'Etat, achoppe dans un premier temps devant le Tribunat et le Corps législatif qui rejettent le titre préliminaire. Mais le Premier Consul épure le Tribunat en se débarrassant des opposants. La discussion reprend le 9 septembre 1802 devant le Conseil d'Etat, sous la présidence alternativement de Cambacérés Deuxième Consul, ou de Bonaparte Premier Consul. Il y eut cent-neuf séances dont cinquante-deux présidées par Cambacérés.<sup>1080</sup>

Le 8 mars 1804, on procède au classement des trente-six lois et à la numérotation des articles. Le « Code civil des Français », comportant 2281 articles, sera promulgué le 21 mars 1804. Sans entrer dans les détails, voici les grandes tendances qui furent retenues, pour le droit successoral et les enfants naturels, afin de mesurer les évolutions par rapport au premier projet de Code et aux lois de l'an II.

Cette évolution fut d'ailleurs commentée par l'un des principaux rédacteurs du Code Napoléon. Portalis qui est l'auteur du fameux *Discours préliminaire*, condamne la conception révolutionnaire de la loi. Il explicite aussi quelle est la part du travail de ses prédécesseurs qui est utilisée, en la combinant par « *la plus solennelle transaction* », avec les traditions juridiques diverses de l'ancienne France.

Les contre-révolutionnaires qui s'expriment au moment de la rédaction du Code Napoléon, et plus tard tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, vont plus loin dans la condamnation du droit intermédiaire, particulièrement des lois successorales de l'an II. Ils estiment que le Code de 1804 leur apporte seulement des amendements insuffisants et qu'il prolonge l'œuvre destructrice de la famille, en consacrant l'égalité des partages. Après la Restauration de 1815, ils obtiendront la suppression du divorce, mais ils tenteront en vain de faire rétablir le droit d'aînesse dans les successions.

---

<sup>1079</sup> J. L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, op. cit., p. 267.

<sup>1080</sup> J. L. Halpérin, *ibidem*, p. 273.

## § 1<sup>er</sup> - La famille du Code Napoléon

On limitera la relation sommaire des dispositions du Code de 1804, aux droits des enfants naturels et aux règles successorales, pour les comparer avec la manière dont les mêmes sujets étaient traités dans le premier projet de Code et dans les lois votées par la Convention nationale en l'an II.

### 1<sup>o</sup>) Les enfants naturels

En ce qui concerne les enfants nés hors mariage, le code de 1804 consacre les solutions les plus dures qu'il était possible d'imaginer à leur encontre. Il n'est plus question d'égalité même tempérée.

L'article 756 affirme que les enfants naturels ne sont pas des héritiers, mais seulement des créanciers d'aliments. C'est seulement par commodité que l'article 757 convertit leur créance en une certaine quotité de la succession de leurs parents : le tiers d'une part d'enfant légitime en présence de descendants, la moitié en présence d'ascendants ou de frères et sœurs du défunt, les trois quarts en présence de collatéraux plus éloignés.

L'enfant naturel doit rapporter les donations qu'il aurait reçues (article 760), et les parents peuvent stipuler dans ces donations qu'ils réduisent sa part à la moitié de sa part légale (article 761). L'article 908 lui interdit de recevoir, par donation entre vifs ou par testament, au-delà de ce qui lui est accordé au titre des successions.

De plus, l'enfant naturel n'est absolument pas intégré dans la famille de ses parents, et il n'a plus aucune vocation successorale vis-à-vis de ses grands-parents, ni en ligne collatérale (article 756).

Pour les enfants adultérins ou incestueux, l'article 762 ne leur accorde que des aliments, sans conversion en une quotité de la succession de leurs parents, et ceux-ci ne pourront élever aucune réclamation contre leurs successions, si ceux-ci les ont nourris de leur vivant ou lui ont fait apprendre un art mécanique (article 764).

On en revenait ainsi à un régime plus sévère que celui consacré par la jurisprudence de l'ancienne France, puisque les enfants nés hors mariage ne se voient même pas reconnaître, en compensation, une action en recherche de paternité qui est interdite (article 340). Dans les discussions préalables, Cambacérès réclama que cette action fût aménagée au moins dans certains cas, comme le viol ou le rapt. Mais Bonaparte s'y opposa personnellement, en des termes tout à fait révélateurs : « *La société n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus* »<sup>1081</sup>. En définitive, l'article 340 n'ouvrira l'action que dans des cas exceptionnels, avec des conditions très difficiles à réunir. En revanche, le Code admet la recherche de la maternité naturelle, sauf pour les enfants adultérins ou incestueux (article 341).

---

<sup>1081</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, t. X, p. 76.

Seule la reconnaissance volontaire peut établir la paternité, soit dans l'acte de naissance, soit par acte authentique (article 334), même sans l'aveu de la mère (article 336) et pour les enfants naturels simples seulement (article 335). Tronchet estime que seul le père peut juger si l'enfant lui appartient<sup>1082</sup>. Et cette reconnaissance, si elle est faite pendant un mariage subséquent, pour des enfants nés auparavant, ne pourra nuire aux enfants nés du mariage (article 337).

## 2°) Les règles successorales

Pour le droit successoral, le Code Napoléon consacre plusieurs solutions déjà retenues par le droit révolutionnaire. L'unité de la succession n'est pas remise en cause. L'article 732 reprend presque littéralement les termes de l'article 62 de la loi du 17 nivôse an II<sup>1083</sup> : « *La loi ne considère ni l'origine ni la nature des biens pour en régler la succession* ». La distinction entre les propres et les acquêts disparaît, et on renonce définitivement à la règle « *paterna paternis, materna maternis* », qui impliquait une sorte de copropriété familiale des propres, alors que la propriété est individuelle.

On reprend la fente en ligne ascendante et en ligne collatérale (article 733), comme dans la loi du 17 nivôse an II, tout en excluant expressément la refente. La division de la succession en deux lignes ne concerne plus seulement les meubles et acquêts, mais l'universalité de la succession. La fente compense la suppression de la règle « *paterna paternis* », en maintenant un équilibre entre les deux lignes de parenté<sup>1084</sup>. Elle conduit en quelque sorte à régler deux successions parallèles et distinctes. Elle s'applique si une ligne comprend des ascendants, et l'autre ligne ne comprend que des collatéraux (article 753). Dans ce cas, les père et mère (et eux seulement), ont un usufruit du tiers sur les droits de l'autre ligne (article 754).

Le privilège de double lien est abandonné, avec toutefois un avantage pour les frères germains qui prennent dans les deux lignes, sans exclure les utérins et les consanguins (article 752).

Pour la dévolution, on instaure quatre ordres de parenté (article 731) : les descendants, les frères et sœurs, les ascendants et les collatéraux ordinaires.

L'égalité de principe entre les enfants légitimes, et eux seulement n'est pas remise en cause, au moins théoriquement. La représentation admise par l'article 739, se limite aux descendants des enfants (article 740) et à ceux des frères et sœurs (article 742). Il n'y a plus de représentation à l'infini en ligne collatérale qui était censée favoriser la division des fortunes.

Les ascendants voient leurs droits accrus, puisqu'ils recueillent la moitié de la succession en présence de frères et sœurs (article 748). C'est la fin de la préférence donnée

---

<sup>1082</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, X, p. 52.

<sup>1083</sup> Demolombe, *Traité des successions*, vol. I, p. 469.

<sup>1084</sup> Demolombe, *Traité des successions*, vol. I, p. 472.

aux plus jeunes. Les collatéraux sont appelés, respectivement dans leur ligne, selon leur proximité en degrés avec le défunt (article 734), ce qui évite le partage entre de nombreux héritiers. Le système de la dévolution par souches de la loi de nivôse est abandonné.

Selon l'article 843, les donations qui ont été faites à un héritier, doivent être rapportées à la succession, à moins qu'elles n'aient été faites expressément par préciput et hors part. Et dans ce cas, l'article 844 indique que cet avantage ne doit pas dépasser la quotité disponible, le surplus étant rapportable. Les substitutions sont interdites par l'article 896.

Enfin, la liberté testamentaire rétablie se rapproche à nouveau du droit romain, pour tout subordonner à l'autorité du père, maître du patrimoine familial. Le Code n'utilise pas le terme « réserve », mais définit seulement la quotité disponible. Les commentateurs utiliseront le terme de « réserve » et non celui de « légitime » qui aurait pourtant été plus adéquat.

Cette réserve n'existe plus qu'au profit des descendants et des ascendants. Les collatéraux ne sont plus réservataires, pas même les frères et sœurs. La quotité disponible varie selon le nombre d'héritiers réservataires, selon l'article 913 : moitié s'il y a un enfant, un tiers s'il y en a deux, un quart s'il y en a trois ou plus, en prenant comme base de calcul la masse totale de la succession<sup>1085</sup>. Et surtout cette quotité disponible peut profiter aux héritiers (article 919), contrairement aux dispositions de la loi du 17 nivôse an II qui l'interdisaient. Il suffira de stipuler que la libéralité est faite par préciput et hors part. Il n'y a plus de privilège d'aînesse légal, mais le testateur peut à nouveau avantager un de ses enfants, sans toutefois déshériter complètement les autres. A défaut d'enfants, les ascendants auront une réserve d'un quart pour chaque ligne (article 915). Les collatéraux ne sont plus réservataires.

Les droits successoraux ab intestat de l'époux survivant sont presque inexistants, puisqu'il ne figure dans la liste des successibles qu'à défaut de tout autre héritier jusqu'au douzième degré. Une quotité disponible spéciale est toutefois instituée en sa faveur par l'article 1094 qui le fixe, en présence d'enfants à un quart en propriété et un quart en usufruit, ou moitié en usufruit.

On peut ainsi constater que le Code Napoléon opère une œuvre de compromis, en ce qui concerne la définition de la dévolution successorale ab intestat.

Il consacre certaines solutions contenues dans les lois révolutionnaires : l'unité de la succession, la fente en ligne collatérale, la représentation à l'infini pour les descendants des frères et sœurs, l'abandon du privilège de double lien, le rapport des donations.

En revanche, le Code rejette la refente, ainsi que la dévolution par souches pour les collatéraux, et les frères et sœurs doivent partager avec les ascendants. Il permet les donations préciputaires, et il définit une quotité disponible beaucoup plus ample que celle très restreinte figurant dans la loi de nivôse, avec faculté d'en user au profit des héritiers. L'égalité entre enfants, tout en restant le principe, peut être sérieusement écornée par les dispositions testamentaires des parents.

---

<sup>1085</sup> David Deroussin, *Histoire du droit privé (XVIème – XXIème siècle)*, Ellipses, p. 346.

Enfin, les dispositions du Code Napoléon sont très défavorables pour les enfants nés hors mariage. Elles interdisent la recherche de paternité et ne leur accordent que des aliments, convertis en une quotité successorale, qui n'a plus rien à voir avec l'égalité de principe octroyée par la loi du 12 brumaire an II. Les parents peuvent prendre des dispositions pour restreindre ces droits, mais non pour les augmenter.

On voit ainsi prospérer la dichotomie déjà constatée dans l'analyse de la jurisprudence appliquant les lois révolutionnaires. L'esprit de compromis qu'on peut constater ça et là dans la définition des nouvelles règles successorales est indéniable, sauf en ce qui concerne les enfants nés hors mariage. Pour ceux-ci, la France de 1804 n'était pas prête à montrer quelque générosité, contrairement au législateur de l'an II décidément bien en avance sur son temps.

## § 2 - Portalis : le « Discours préliminaire » au Code civil

Jean-Etienne-Marie Portalis était un avocat renommé d'Aix en Provence, sous l'ancien régime, qui s'était illustré dans des procès retentissants contre Beaumarchais et contre Mirabeau. Il n'en était pas moins franc-maçon et homme des Lumières, défendant la tolérance religieuse dans sa *Consultation sur la validité du mariage des protestants*<sup>1086</sup>, en relation avec Voltaire.

Il se montre circonspect lorsque la Révolution débute<sup>1087</sup>. Après s'être retiré dans sa propriété de Saint-Cyr sur Mer, il échappe de peu à la Terreur, à Lyon puis à Paris où il fut emprisonné jusqu'à la chute de Robespierre. Sous le Directoire, il fut élu député de la Seine au Conseil des anciens, se rangeant dans le parti contre-révolutionnaire, ce qui lui valut d'être condamné à la déportation lors du coup d'état de fructidor an V et il dut fuir en Suisse, puis en Allemagne, où il rédigea son ouvrage *De l'abus de l'esprit philosophique au XVIIIème siècle*<sup>1088</sup>. Il ne put revenir qu'après le coup d'état du 18 brumaire.

Bonaparte le nomma Conseiller d'Etat en 1800 et il travailla à la mise au point du Concordat négocié avec Pie VII. Membre de la Commission qui prépara le Code civil, il fut chargé de présenter le Discours préliminaire qui est considéré comme un parfait exemple de la clarté et de la pureté de style qui caractérise ce monument juridique.

La lecture de ce Discours préliminaire permet à la fois de connaître l'opinion de Portalis sur le rôle du législateur, et sur l'œuvre de la Révolution en matière de droit de la famille, particulièrement en ce qui concerne les successions et les enfants naturels.

Selon Eric Gasparini<sup>1089</sup>, « *Il condamne la conception révolutionnaire de la loi qui, à ses yeux, entraîne la politisation du droit et le manque de stabilité de la législation. Portalis ne voit dans les lois civiles de la Révolution que renversement de la puissance paternelle, désorganisation de la famille légitime et affaiblissement du lien matrimonial. Cette condamnation ancre sa quête du juste milieu dans le conservatisme.* »

Selon Jean-Louis Halpérin<sup>1090</sup>, la présentation faite par Portalis dans le Discours préliminaire, est célèbre pour avoir combiné une critique violente de l'esprit révolutionnaire et une apologie de « *la plus solennelle transaction* » entre les différentes sources du droit français. La Révolution a été jugée impropre à produire un Code civil, en raison des circonstances : « *Un bon Code civil pouvait-il naître au milieu des crises politiques qui agitaient la France ?* » et d'une idéologie qui aurait sacrifié tous les droits à un but politique : « *Tout devient droit public* ». Et le contenu du Code se caractérise par l'abandon des normes révolutionnaires sur le divorce, les enfants naturels, les successions.

---

<sup>1086</sup> Portalis, Consultations tome 6, 1770.

<sup>1087</sup> M. Ganzin, Portalis : Le juriste face à la Révolution française, Pensée politique et droit (colloque AFHIP Aix 1998).

<sup>1088</sup> Portalis, *De l'abus de l'esprit philosophique au XVIIIème siècle*, éd. Egron 1820.

<sup>1089</sup> Gasparini, Regards de Portalis sur le droit révolutionnaire : la quête du juste milieu, *AHRF* 2002, N° 2, p. 121 à 133.

<sup>1090</sup> J. L. Halpérin, L'histoire de la fabrication du Code Napoléon, *Pouvoirs*, 2003/4, p. 11-12.

Il faut donc reprendre et ordonner les principaux thèmes développés par Portalis dans son Discours préliminaire.

Passons sur le coup de chapeau donné à Cambacérès, toujours présent dans le débat sur le Code civil, avec son titre éminent de deuxième Consul : « *Le Consul Cambacérès publia, il y a quelques années, un projet de Code dans lequel les matières se trouvaient classées avec autant de précision que de méthode. Ce magistrat, aussi sage qu'éclairé, ne nous eût rien laissé à faire, s'il eût pu donner un libre essor à ses lumières et à ses principes, et si des circonstances impérieuses et passagères, n'eussent érigé en axiomes de droit, des erreurs qu'il ne partageait pas.* »

## 1°) Le rôle de la loi

Portalis se montre d'emblée très hostile à la conception révolutionnaire de la loi. Eric Gasparini écrit<sup>1091</sup> : « *Indéniablement, il y a du Burke en Portalis lorsqu'il se dresse contre l'esprit de table rase qui a animé le législateur révolutionnaire* ». Il a déjà dénoncé dans des textes antérieurs l'engouement pour l'innovation<sup>1092</sup>. Il a expliqué ainsi sa méfiance envers les changements dès les débuts de la Révolution : « *Je n'ai pas voulu me mêler des changements et des réformes projetés par les premiers révolutionnaires, parce que je me suis aperçu qu'on voulait former un nouveau ciel et une nouvelle terre* ». <sup>1093</sup>

Il développe le thème de la relativité des lois qui doivent s'adapter aux usages, plutôt que de procéder d'un esprit d'abstraction<sup>1094</sup> : « *Le législateur [...] ne doit pas perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées aux caractères, aux habitudes, à la situation du peuple pour qui elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveauté en matière de législation, parce que s'il est possible dans une institution nouvelle de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir... qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative.* »

Portalis reproche au législateur révolutionnaire d'avoir fait passer la politique avant le droit. « *On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents, On ne s'occupe plus des relations privées des*

---

<sup>1091</sup> Gasparini, Regards de Portalis sur le droit révolutionnaire : la quête du juste milieu, *AHRF* 2002, N° 2, p. 121 à 133.

<sup>1092</sup> Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIIIème siècle*, Paris 1834, t. II, p. 402.

<sup>1093</sup> Portalis, *Lettre à Mallet du Pan* du 23 septembre 1799 (in L. Adolphe, Portalis et son temps – Le bon génie de Napoléon, Sirey 1936, p. 167).

<sup>1094</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004 p. 14.

*hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et général ; on cherche des confédérés plutôt que des concitoyens, Tout devient droit public. »<sup>1095</sup>*

Il se prononce bien entendu contre la rétroactivité de la loi, sauf s'il s'agit d'un texte interprétatif de lois précédentes. Celles de la période révolutionnaire ont été trop nombreuses et instables. La rétroactivité de la loi lui apparaît comme une atteinte à la sûreté et une négation de la liberté civile, source d'injustice, de bouleversements et de désordre<sup>1096</sup>. Comme il l'avait déclaré le 16 messidor an V : « *Peut-on, sans compromettre la dignité et la stabilité de la législation, revenir sans cesse sur les mêmes objets ? ... Si les lois humaines ne sont point irrévocables, elles ne doivent du moins être changées ou abrogées que lorsque des considérations graves d'intérêt public l'exigent. »<sup>1097</sup>*

On croirait entendre Lazare Carnot qui, après ses éminentes fonctions au Comité de salut public, était revenu sous le Directoire à des opinions plus modérées. Ainsi l'Organisateur de la victoire écrit-il : « *C'est lorsque les obligations des citoyens sont réduites à un petit nombre de devoirs simples et immuables, que chacun venant bientôt à les connaître, s'y conforme avec plaisir, élève ses enfants dans la pratique de ces mêmes devoirs, et qu'il se forme insensiblement une morale publique, qui s'identifie avec l'existence même de la nation, lui donne son caractère propre et en éternité la durée. Voilà pourquoi de grands législateurs ont vu moins d'inconvénients dans un code imparfait mais immuable, que dans des lois meilleures mais sans cesse amovibles.*<sup>1098</sup> »

Portalis affiche donc la volonté de faire, avec le Code civil, une œuvre de transaction : « *Depuis la Révolution, la législation française a subi, sur des points importants, des changements considérables. Faut-il écarter tout ce qui est nouveau ? Faut-il dédaigner tout ce qui est ancien ? Nous avons fait une transaction entre le droit écrit et les coutumes toute les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de modifier les unes par les autres sans rompre l'unité du système. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices.*<sup>1099</sup> »

On trouve dans le Discours préliminaire, la constatation que la France connaissait une prodigieuse diversité de coutumes. En juriste provençal, Portalis loue les mérites du droit méridional : « *Le droit écrit qui se compose des lois romaines, a civilisé l'Europe... La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent [...]* » Il ne mésestime pas non plus l'héritage du droit coutumier : « *Dans le nombre de nos coutumes, il en est sans doute qui portent l'empreinte de notre première barbarie ; mais il en est aussi qui font honneur à la sagesse de nos pères, qui ont formé le caractère national et qui sont dignes des meilleurs temps. »*

---

<sup>1095</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004, p. 12.

<sup>1096</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004, p. 12.

<sup>1097</sup> *Moniteur universel* n° 286, p. 1142.

<sup>1098</sup> Lazare Carnot, *Réponse à Bailleul du 18 floréal an VI* (7 mai 1798), mémoire répondant aux accusations formées contre lui après le coup d'état du 18 fructidor an VI.

<sup>1099</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004, p. 29.

Il relate les origines de la volonté d'unification législative et l'emballement révolutionnaire qui s'est saisi de cette idée. Des magistrats recommandables avaient conçu le projet d'établir une législation uniforme. « *L'uniformité est un genre de perfection qui saisit quelquefois les grands esprits, et frappe infailliblement les petits.* »<sup>1100</sup> Mais un bon Code civil ne pouvait naître au milieu des crises politiques qui agitaient la France.

Finalement, Portalis critique la volonté hégémonique des assemblées révolutionnaires, de vouloir tout régir, en utilisant la loi comme moyen de s'immiscer dans tous les aspects de la vie des particuliers. La tâche de la loi est de fixer les maximes générales du droit, mais non de vouloir tout régler dans les moindres détails de l'existence, ni tout prévoir. L'adaptation aux cas particuliers est du ressort de la pratique et de la jurisprudence.

Dans son rapport au Conseil des anciens du 27 thermidor an V sur le divorce, il avait déjà exprimé une idée analogue : « *En investissant par la loi tous les aspects de la vie privée, on a détruit l'homme pour fonder le citoyen, et étouffé la nature pour fonder la République* ». <sup>1101</sup> Le même thème est repris dans le Discours préliminaire : « *Les assemblées ont investi par le moyen du droit tous les aspects de la vie. Or rien n'est plus dangereux pour un législateur que de vouloir tout régler et tout prévoir, plutôt que de laisser une place à l'usage, à la doctrine et à la jurisprudence.* »

On dirait aujourd'hui qu'il y a un risque de dériver vers le totalitarisme, qui ne se limite pas à la négation de toute conception politique divergente, mais qui prétend au nom d'une idéologie, assurer une domination totale de l'Etat sur les individus, jusque dans leur vie privée.

## 2°) Famille et mariage

Le Discours préliminaire au projet de Code civil donne les grandes orientations retenues, en ce qui concerne le droit de la famille, et en particulier le droit successoral. Portalis attache une grande importance à l'institution familiale. Il avait déjà affirmé, le 16 messidor an V, devant le Conseil des anciens : « *Ce sont les mœurs privées qui créent et soutiennent les mœurs publiques ; car ce sont les époux fidèles, les bons pères, les bons fils, qui font les bons citoyens.* »<sup>1102</sup> Il reprend la formule dans son Discours préliminaire, en rappelant les bases de rédaction du projet de Code civil : « *Notre objet a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille qui est si favorable, quoi qu'on en dise, à*

---

<sup>1100</sup> Cf. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XXIX, 18.

<sup>1101</sup> Portalis, *Rapport au Conseil des anciens du 27 thermidor an V sur le divorce*, Imprimerie nationale, *Les archives de la Révolution française*, 9.4.345.

<sup>1102</sup> *Moniteur universel*, n° 286, p. 1144.

*l'esprit de cité. Les sentiments s'affaiblissent en se généralisant... Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques».*<sup>1103</sup>

Il reproche aux lois révolutionnaires d'avoir sapé l'autorité de l'Etat, en réduisant l'autorité du père de famille envers son épouse et ses enfants. La première est fondée sur la nécessité, dans une société de deux individus de « *donner la voix pondérative à l'un des associés* ». Quant à l'autorité des pères, elle « *est motivée par leur tendresse, par leur expérience, par la maturité de leur raison, et par la faiblesse de celle de leurs enfants.* »

Portalis analyse les conceptions opposées, entre ceux qui voient dans le mariage un sacrement, et ceux qui ne voient qu'un contrat civil et il tente de dissiper les incertitudes : « *Nous sommes convaincus que le mariage, qui existait avant l'établissement du Christianisme... n'est ni un acte civil, ni un acte religieux, mais un acte naturel qui a fixé l'attention des législateurs et que la religion a sanctifié... L'éducation des enfants exige, pendant une longue suite d'années, les soins communs des auteurs de leurs jours. La publicité, la solennité des mariages, peuvent seules prévenir ces conjonctions vagues et illicites qui sont si peu favorables à la propagation de l'espèce.* »

Ces considérations servent surtout à instruire la question du divorce, sur laquelle le Discours préliminaire énonce essentiellement des considérations d'opportunité, en énonçant les avantages et les inconvénients de cette institution.

### **3°) Successions et enfants naturels**

Les règles successorales font l'objet d'un passage important dans le Discours préliminaire de Portalis. Il s'était déjà exprimé au sujet de la législation successorale de l'an II<sup>1104</sup>, en estimant que le droit de disposer nait du droit de propriété, faute de quoi on revient d'une propriété individuelle à une propriété collective familiale, et qu'on ne doit pas empêcher le père de jouer son rôle, car en plaçant ses enfants entre l'espérance et la crainte, il contribue à assurer l'ordre social. Il espère qu'en rédigeant leur testament, les pères vont rétablir l'équilibre entre les enfants engagés dans des activités lucratives et ceux qui mettent leurs talents au service de l'Etat.

En ce qui concerne le droit de succéder *ab intestat*, il commence par poser quelques questions. A-t-il sa base dans la loi naturelle, ou simplement dans les lois positives ? Il affirme que le droit de propriété est une institution directe de la nature, mais constate que celui-ci finit avec la vie du propriétaire. Le droit de succéder serait donc institué par la société, parce qu'il y a « *de puissants motifs de convenance et d'équité de laisser à la famille du propriétaire les biens rendus vacants par son décès.* » C'est dire que

---

<sup>1103</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 69.

<sup>1104</sup> *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, tome XII, p. 258-259.

le législateur a toute latitude pour organiser les règles successorales, car le droit de succéder est une institution sociale.

De nouvelles questions se posent pour organiser le partage : « *Accordera-t-on plus de faveur à un sexe qu'à un autre ? Attachera-t-on quelque préférence à la primogéniture ? Traitera-t-on également les enfants naturels et les enfants légitimes ? S'il n'y a point d'enfants, appellera-t-on indistinctement les collatéraux à quelque degré qu'ils soient ? La faculté de tester sera-t-elle admise ?* »<sup>1105</sup>

Tout comme les Romains, nos anciennes coutumes françaises, « *toutes relatives à l'esprit de la monarchie, qui veut partout des distinctions, des privilèges et des préférences* », fondaient les règles successorales sur un droit politique. « *Une nation fera sagement de se diriger par la raison civile qui prévient les rivalités et les haines dans les familles, qui propage l'esprit de fraternité générale de la société.* » Ainsi, dans la succession ab intestat, la représentation des collatéraux a été poussée trop loin par les lois révolutionnaires, c'est une chose contraire au bon sens. Elle appelle des inconnus au préjudice des plus proches.

Ensuite, Portalis examine la faculté de tester, contre laquelle on a beaucoup déclamé dans les assemblées. De manière excessive, elle a été restreinte à presque rien par la loi du 17 nivôse an II. Elle ne doit toutefois pas être sans limites : « *Nous convenons qu'aucun homme n'a, par un droit naturel et inné, le pouvoir de commander après sa mort, et de se survivre pour ainsi dire à lui-même par un testament. Nous convenons que c'est aux lois d'établir un ordre ou la manière de succéder, et qu'il serait dérisoire et dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de renverser arbitrairement l'ouvrage des lois.* »<sup>1106</sup>

Mais les lois qui ne peuvent tout prévoir, doivent laisser à l'arbitrage du citoyen la faculté de distribuer quelques bienfaits dans ses derniers moments, pour permettre d'adapter la dévolution de ses biens aux circonstances variables de la vie. Augmenter la quotité disponible donnera un moyen d'action à l'autorité paternelle. « *Suivant la disposition dans laquelle se trouve une famille, le partage égal des biens entre les enfants ne deviendra-t-il pas par lui-même la source des plus monstrueuses inégalités ? Dans les classes laborieuses, quel est l'enfant qui se résignera à confondre son travail avec celui des auteurs de ses jours, s'il n'entrevoit aucune récompense à ses peines ? N'y a-t-il pas des fortunes dont le partage a besoin d'être dirigé par la sage destination du père de famille ?* »<sup>1107</sup>

Portalis estime qu'on a bien fait de proscrire les substitutions absurdes qui entravent la circulation des biens pour satisfaire les caprices des morts. Il faut conserver la faculté de tester, en lui donnant des bornes. Et il signale les fraudes qui ne manqueront pas de contourner des règles trop contraignantes : « *Les libéralités déguisées, les simulations,*

---

<sup>1105</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 65.

<sup>1106</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 67.

<sup>1107</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 68.

*remplaceront les testaments, si la faculté de tester est interdite ou trop restreinte ; et les plus horribles fraudes auront lieu dans les familles, même les plus honnêtes. »<sup>1108</sup>*

Enfin, Portalis examine la question des droits des enfants nés hors mariage. Il condamne les mesures favorables adoptées dans la loi du 12 brumaire an II. Dans un discours du 11 frimaire an IX devant le Corps législatif, il affirmait déjà : « *Toute inégalité n'est point un vice, car il est des inégalités qui sont tirées de la nature des choses ou du principe même de l'égalité* »<sup>1109</sup>.

Il ajoute dans le Discours préliminaire : « *La faveur du mariage, le maintien des bonnes mœurs, l'intérêt de la société, veulent que les enfants naturels ne soient pas traités à l'égal des enfants légitimes* ». La loi qui établit le mariage comme lien fondateur de la famille, « *le plus grand de la nature*<sup>1110</sup> », ne peut les reconnaître comme membres d'aucune famille, il faut seulement leur garantir les secours de l'humanité. « *Donner aux enfants nés d'un commerce illicite les mêmes prérogatives qu'aux enfants légitimes est contraire à la morale... Vainement réclame-ton en leur faveur les droits de la nature ; la successibilité n'est point un droit naturel : ce n'est qu'un droit social qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile, et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales.*<sup>1111</sup> »

Ce Discours préliminaire au projet de Code civil met en exergue des considérations pragmatiques, pour justifier les solutions retenues, plutôt que de s'appuyer sur des présupposés philosophiques ou religieux. Le Code civil porte l'empreinte de l'individualisme et du libéralisme, mais pas au point de disqualifier l'autoritarisme du père de famille, plus fondé sur l'utilité sociale que sur la tradition sacrée. L'exemple du divorce montre que dans certains cas, on cherche une solution de compromis. Mais l'exemple des enfants naturels dont les droits sont sacrifiés, montre que cet esprit de transaction trouve ses limites, lorsque les préjugés restent trop vivaces.

---

<sup>1108</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 68.

<sup>1109</sup> *Archives parlementaires* 1800-1860, tome I, p. 701.

<sup>1110</sup> Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2004, p. 22.

<sup>1111</sup> Portalis, *Discours préliminaire*, ibidem, p. 69.

### § 3 - Le point de vue des contre-révolutionnaires

On ne reviendra pas sur les critiques déjà exprimées, dès les débuts de la Révolution, par les opposants à la contractualisation du mariage, au divorce et à l'égalité successorale avec la limitation de la liberté testamentaire. Il suffit de rappeler pour mémoire les débats devant l'Assemblée Constituante les 4 et 5 avril 1791, où Cazalès et Saint-Martin s'opposèrent aux idées exprimées dans le discours posthume de Mirabeau<sup>1112</sup>. Sur les questions successorales, les contre-révolutionnaires contemporains du Code civil s'exprimèrent peu, sauf à reprendre les arguments en faveur des testaments déjà exprimés quelques années plus tôt. La question des dévolutions successorales ne sera développée que plus tard, lorsque la Restauration permettra aux ultra-royalistes de reprendre l'initiative. Mais dès les années 1800, Bonald et Montlosier exposèrent leur conception sur le rôle de la loi, et leurs critiques concernant les dispositions du Code qui touchent le droit de la famille et le divorce.

#### 1°) Le rôle de la loi et de la codification

La volonté de terminer la Révolution a été exprimée le 15 décembre 1799 par les trois Consuls<sup>1113</sup> : « *La Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée. Elle est terminée.* » Cette volonté animait l'œuvre des législateurs qui ont rédigé le Code civil de 1804. Cela ne suffit pas à désarmer les critiques des penseurs contre-révolutionnaires, à la fois contre les lois de l'an II qu'ils rejettent comme destructrices de la famille, mais aussi contre le Code Napoléon dont ils soulignent la continuité avec cette législation honnie. Cette critique vise surtout le maintien du divorce et les règles successorales qui consacrent en principe l'égalité des héritiers.

Le principe même de la codification suscitait une certaine hostilité dans le courant monarchiste. Portalis lui-même n'était guère enthousiaste sur le sujet, dans son discours du 27 thermidor an V<sup>1114</sup> au Conseil des Cinq-cents, avant de rallier et d'animer cette entreprise sous le Consulat.

Le plus connu des penseurs de la Contre-révolution est le vicomte Louis de Bonald, rentré d'émigration pour siéger au Conseil de l'Université impériale. Il publia en 1802 sa *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison*<sup>1115</sup>, où il s'exprime sur le projet de Code civil.

---

<sup>1112</sup> Cf. supra, p. 100.

<sup>1113</sup> Proclamation du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799), annexe de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

<sup>1114</sup> LeMoniteur universel, tome 28, p. 771.

<sup>1115</sup> Bonald, *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison*, Le Clère, Paris 1802.

Sa conception restrictive du rôle de la loi lui fait considérer que la codification doit se contenter de constater une coutume. La partie la plus importante doit être le droit de la famille, c'est-à-dire « *les lois civiles qui fixent les rapports des familles entre elles dans l'Etat.* »<sup>1116</sup> Il considère la société comme un système de corps organisés selon leurs règles propres. Il ne peut admettre le volontarisme de la loi, ni l'immixtion du Code civil dans ce qui relève du droit canonique.

Dans le même sens, François de Montlosier estime, dans ses *Observations sur le projet de Code civil*<sup>1117</sup> que la nation française est composée d'une hiérarchie de sociétés, au premier rang desquelles figure la famille. Il souhaite que ceux qui s'occupent de la recomposition de la France, se rapprochent autant que possible de nos mœurs anciennes, plutôt que de s'aligner sur ce que le temps a apporté de vices et que l'on trouve dans les salons.

Les lois d'ancien régime n'ont souvent été que la compilation des coutumes et il faut se tenir à cette pratique, plutôt que de vouloir recomposer le droit : « *La loi ne se produit ni des méditations d'un seul homme, ni des tumultes d'une assemblée, elle se fait de manière insensible par le mouvement naturel des choses.* »

Ce mouvement critique la philosophie des lumières, en ce qu'elle promeut l'individu en se fondant sur la seule raison. Bonald s'attaque à la philosophie rousseauiste, estimant que l'état naturel de l'homme est de vivre en société. En suivant les idées de liberté et d'égalité, on s'écarte des lois naturelles. En négligeant les corps sociaux qui constituent la nation, on n'a plus que l'individualisme et le contractualisme comme fondements du droit, ce qu'il récuse.

## 2°) Famille et société

Les contre-révolutionnaires reprochent au Code civil de ne pas rejeter suffisamment l'esprit des lois de la Révolution, particulièrement dans le droit de la famille.

François de Montlosier aurait souhaité une démarche plus franche de restauration des institutions traditionnelles<sup>1118</sup>. Le projet de Code ne consacre pas le rôle prééminent de la famille qui est la première de toutes les sociétés et non un groupe d'individus : « *puisque la cité n'est en elle-même qu'une réunion de maisons, et que les chefs de famille sont par conséquent les seuls citoyens* »<sup>1119</sup>. Il déplore que les lois civiles s'interposent entre les époux, entre les pères et leurs enfants, afin d'exercer à la place du père le gouvernement domestique. Il condamne l'aspect contractuel du mariage et regrette que le divorce soit

---

<sup>1116</sup> Bonald, *ibidem*, tome 2, p. 109.

<sup>1117</sup> Montlosier, *Observations sur le projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le gouvernement*, le 24 thermidor an VIII, Paris, Guiguet, 1801.

<sup>1118</sup> Montlosier, *ibidem*, p. 12.

<sup>1119</sup> Montlosier, *ibidem*, p. 26.

autorisé par la loi, alors qu'il devrait n'être qu'un dernier recours, une faculté réservée aux cas exceptionnels.

Louis de Bonald aborde cette polémique sur le divorce, en reprenant sa réflexion déjà exprimée en 1796 dans sa *Théorie du pouvoir politique et religieux*, qui désignait la famille comme la première des sociétés : « *le genre humain a commencé par une famille* »<sup>1120</sup>. Il conçoit la famille comme un organisme biologique. Le père est le ministre de Dieu et une instance de son pouvoir. La mère en est le moyen comme reproductrice et éducatrice domestique, et les enfants en sont les sujets, au même titre que les domestiques.

Le patrimoine, essentiellement agricole, assure la continuité du lignage et la propriété garantit l'indépendance de la famille. Elle est un instrument de conservation qui protège les solidarités traditionnelles de la modernité dissolvante. La famille est une société naturelle, distribuée en fonctions et reposant sur l'inégalité. Elle est régie par des droits sociaux et relatifs et non par des droits isolés et absolus. A chaque droit correspond un devoir.

La nécessité de la croissance et les conflits ont donné naissance à des chefs, imposés par la loi de conservation. C'est l'époque du patriarcat qui résulte de l'impératif de survie. Le pouvoir du père, comme celui du roi, ne repose donc pas sur l'idée de contrat. L'histoire montre une loi de développement de l'imperfection vers la perfection, l'évènement décisif étant la révélation divine.

Les ministres du pouvoir, à mesure du progrès de la société, sont temporaires, puis viagers, puis héréditaires, dernière étape de l'évolution des sociétés, ces changements s'étalant sur de nombreuses générations. L'engagement des familles au service de la collectivité les agrège en ordre, dont le renouvellement s'effectue par le choix du prince qui peut être arbitraire, ou de préférence par le mérite appuyé sur l'ancienneté. Cette analyse implique une critique de l'économie capitaliste naissante, au profit de laquelle la Révolution française a bouleversé une évolution séculaire.

La famille est au centre du processus historique décrit pour reconstituer une société qui conjure le bouleversement révolutionnaire. Le divorce qui a partie liée avec la démocratie, symbolise à lui seul ce désordre que le Code civil continue à admettre : « *Le divorce était en harmonie avec la démocratie [...] C'étaient de part et d'autre, le pouvoir domestique et le pouvoir public livrés aux passions des sujets ; c'était désordre dans la famille et désordre dans l'Etat.* »<sup>1121</sup>

Les contre-révolutionnaires s'inquiètent que la mobilité sociale précipitée soit devenue le moteur de la société. Ils préfèrent l'ascension sociale traditionnelle, légitimant la reconnaissance du service rendu. L'anoblissement offre un contrepoids au désir d'enrichissement, en rendant héréditaire la place de la famille dans la hiérarchie sociale. Ils fondent désormais le privilège sur la capacité et l'utilité sociale. La lente mobilité sociale

---

<sup>1120</sup> Bonald, *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison*, Le Clère, Paris 1802.

<sup>1121</sup> Bonald, *ibidem*

des familles se combine avec un rêve de fixité du pouvoir, conforme à la volonté divine<sup>1122</sup>.

Enfin, le recentrage du politique sur la famille peut être une réponse à la séparation du public et du privé, propre à l'idéologie libérale. Il s'agit de répondre à l'utopie révolutionnaire de l'homme nouveau. Paradoxalement, dans les deux visions, la famille a une dimension politique, et la vertu privée est liée à la vertu publique, sous le patronage de la raison ou de Dieu.

### 3°) L'échec de la restauration du droit d'aînesse

Après la deuxième Restauration, les ultra-royalistes agirent d'abord pour imposer la suppression du divorce, que le Code Napoléon avait conservé tout en rendant ses conditions plus étroites, avec la loi Bonald du 8 mai 1816. Ce fut leur seul succès en matière de droit de la famille.<sup>1123</sup>

Le second domaine dans lequel les ultra-royalistes firent une tentative de restauration dans la législation familiale, fut celle de l'autorité paternelle, pour rompre avec l'idée révolutionnaire d'une « *petite république familiale* », exprimée par Cambacérès en 1793. Parmi eux, le député Dubruel intervient en février 1817<sup>1124</sup> pour regretter que le Code civil ait fixé la majorité civile à vingt-et-un ans, tout en fixant à vingt-cinq ans la fin du consentement parental nécessaire pour contracter mariage.

Il reproche au Code civil de ne pas avoir rétabli l'exhérédation, qui devait produire « *un effroi salutaire* » pour les enfants qui s'écartaient de leurs devoirs. Dans la société hiérarchisée et organique imaginée par les ultras, l'unité de pouvoir est nécessaire dans la famille comme dans la société. Le danger de déstabilisation est plus grand dans les familles urbaines qui pratiquent le concubinage et où les mœurs sont plus dégradées. Dubruel souhaite en revenir aux usages des pays de droit écrit, mais il ne présente pas de projet de loi cohérent.

Les Majorats, établis sous l'Empire par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1808, constituaient une exception à l'interdiction des substitutions qui avait été reprise par le Code civil. La Restauration a complété cette institution par l'ordonnance du 19 août 1817 qui prévoit que la dignité de Pair se transmet de mâle en mâle par ordre de primogéniture, et celle du 10 février 1824 qui concerne les autres titres.

---

<sup>1122</sup> Bonald, *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison*, Le Clère, Paris 1802.

<sup>1123</sup> Voir la thèse de Marion Narran, *La résistance conservatrice à l'individualisme juridique, conception du droit privé et activité législative entre 1789 et 1830*, Montpellier 2016, pages 308 et suivantes.

<sup>1124</sup> *Archives parlementaires*, série 2, tome 19, p. 444.

Enfin, une tentative fut faite en 1818 pour réintroduire le droit d'aînesse dans la législation successorale. Le fils aîné est une figure mythique chez les ultras. Bonald établit un parallélisme entre la société politique et la société domestique : « *C'est ainsi que la loi de l'hérédité de mâle en mâle par ordre de primogéniture, est faite pour la perpétuité des Etats ; et c'est la nature qui pour les mêmes motifs et les mêmes fins, l'a établie dans la société domestique* ». <sup>1125</sup>

Mais la dissolution de la Chambre introuvable, empêche de présenter une proposition de rétablissement des substitutions. La question se retrouve dans les discussions sur les Majorats que Bonald considère comme « *le dernier développement et la plus grande extension de l'institution de la primogéniture* » <sup>1126</sup>. La discussion porte sur le fait que cette entorse à l'égalité des partages est réservée à la Pairie.

Un projet de loi est déposé par le duc de Lévis à la chambre des Pairs le 21 mars 1820 <sup>1127</sup> pour étendre le système des Majorats à d'autres dignités. Il en profite pour prôner la perpétuité de la grande propriété terrienne comme facteur d'accroissement du capital. Mais le contexte politique ayant évolué, ce projet ne sera jamais soumis aux chambres.

Enfin, une dernière tentative fut faite pour le rétablissement du droit d'aînesse, après l'avènement de Charles X. Le gouvernement dépose un projet à la Chambre des Pairs le 10 février 1826, ainsi motivé : « *La division indéfinie de la propriété foncière est essentiellement contraire au principe du gouvernement monarchique... L'individu dans les monarchies, c'est la famille, l'homme qui se succède et se perpétue, l'homme qui ne change point et ne veut rien changer.* » <sup>1128</sup> Il est difficile de trouver une déclaration plus anti-individualiste et anti-progressiste.

Le ministre Pierre de Peyronnet estime que les Majorats, mécanisme favorable à la stabilité des patrimoines, ne doivent pas être étendus à des familles non titrées. Il estime aussi que la quotité disponible, telle que définie par le Code civil, n'est pas un moyen assez efficace pour maintenir la propriété foncière. Quant aux substitutions, elles sont trop restreintes et au premier degré seulement. Il faut instituer un préciput légal, à hauteur de la quotité disponible, au profit de l'aîné de la famille, sans distinction entre les biens nobles et roturiers, le père de famille ayant la faculté de rétablir l'égalité s'il le souhaite. Il est aussi prévu une extension des possibilités de substitutions.

Un débat s'instaure sur les avantages et les inconvénients de la grande culture par rapport aux petites propriétés, avec au moins un opposant, le comte de Siméon qui déclare : « *La division des biens est une des causes les plus efficaces de la prospérité générale et de l'état d'aisance où le peuple est parvenu* » <sup>1129</sup>. Il s'inquiète aussi de la condition des cadets et des filles que le projet sacrifie. Les journaux relaient une vive opposition à la loi, qui se manifeste par de nombreuses pétitions. Finalement, on retire le

---

<sup>1125</sup> Bonald, *De la famille agricole, de la famille industrielle et du droit d'aînesse*, p. 14.

<sup>1126</sup> *Archives parlementaires*, série 2, tome 22, p. 676.

<sup>1127</sup> *Archives parlementaires*, série 2, tome 26, p. 568.

<sup>1128</sup> *Archives parlementaires*, série 2, tome 45, p. 754.

<sup>1129</sup> *Archives parlementaires*, série 2, tome 46, p. 527.

préciput légal du projet présenté le 11 avril 1826 à la Chambre des députés. Il ne comprend plus qu'un article visant à étendre les substitutions jusqu'au deuxième degré, et il est encore contesté comme moyen de se soustraire à ses créanciers. Dans la discussion finale, les articles sur les successions disparaissent du projet de loi.

L'ultime tentative de rétablir un droit d'aînesse est donc rejeté. C'est un échec pour les contre-révolutionnaires et c'est le signe qu'entre temps la société française a singulièrement évolué.

**Section IV.**  
**Conclusion de la deuxième partie :**  
**les commentateurs des lois**  
**successorales de la Révolution**  
**(du centenaire au bicentenaire)**

On pourrait retracer longuement les travaux de tous les auteurs<sup>1130</sup>, juristes, historiens, sociologues ou polémistes, y compris les plus illustres, qui ont donné leur opinion, au fil des deux siècles écoulés, sur les lois civiles de la Révolution française, confrontées au long processus d'évolution de la famille. Cela dépasserait sans doute l'objet de ce travail.

Un premier bilan fut tiré à l'occasion du centenaire du Code civil. Jean-François Niort écrit<sup>1131</sup> : « *Les auteurs présentent en majorité le Code comme l'expression assagie des principes révolutionnaires, tout en rattachant souvent ces derniers aux évolutions juridiques et sociales de l'Ancien régime. Par conséquent, sous la plume d'un Planiol, d'un Eismein ou d'un Colin, la Révolution perd de sa spécificité et de son caractère innovateur, tout au moins sur le plan juridique [...] Cependant, et à l'instar des Doctrinaires, les auteurs établissent une dichotomie tranchée entre les réformes du début de la Révolution, et le droit intermédiaire de la Législative et surtout de la Convention. Les premières considérées comme sages et conformes aux aspirations nationales, sont opposées aux secondes, expression du rationalisme abstrait et utopique des révolutionnaires.* »

Les acquis révolutionnaires, seraient l'égalité civile, la sécularisation du droit, la liberté contractuelle et le droit de propriété. Ils se rattacheraient plutôt à l'esprit de 1789 qu'à celui de 1793. L'égalité matrimoniale entre les époux, l'égalité successorale complète entre les enfants légitimes et naturels, le divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur, ne sont généralement perçus que comme des utopies que le Code civil a sagement abandonnées<sup>1132</sup>. D'autres reprochent au contraire au Code de 1804 d'avoir renié les idéaux de liberté et d'égalité dans le droit familial, se montrant infidèles à l'esprit de la Révolution<sup>1133</sup>. Au contraire, Edgard Quinet voit dans la législation impériale

---

<sup>1130</sup> Frédéric Le Play, *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Mame, Tours 1884

Alexis de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Folio histoire 1985

Friedrich Engels, *Les origines de la famille de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1952.

Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, Seuil 1973

Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne*, Seuil 1977.

Emile Durkheim, *Introduction à la sociologie de la famille*, Annales de la faculté de lettres de Bordeaux, 10, 1888.

Emmanuel Todd, *L'origine des systèmes familiaux*, tome I, Gallimard, 2011.

Paul Yonnet, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*, NRF Sciences humaines 2006.

Irène Théry, *Le démariage*, O. Jacob 1996.

<sup>1131</sup> Jean-François Niort, *Homo civilis – Contribution à l'histoire du Code civil français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 604 et suivantes.

<sup>1132</sup> Jean-François Niort, *Homo civilis – Contribution à l'histoire du Code civil français*, ibidem, p. 605.

<sup>1133</sup> Pilon, *Réforme du Code civil par voie de révision générale*, Livre du centenaire 1904, p. 935.

le même esprit que dans le Code civil de 1793<sup>1134</sup>. Et, comme Clémenceau, le professeur Alphonse Aulard<sup>1135</sup> estime que la Révolution française est un « bloc » indissociable.

En ce qui concerne le droit successoral, une longue tradition de critique de l'égalité des partages instaurée par les lois de l'an II, s'était enracinée au XIX<sup>ème</sup> siècle, avec Balzac et Renan<sup>1136</sup>. Le Play<sup>1137</sup> théorise l'existence de trois types de familles et il reproche aux lois révolutionnaires, avec le « *léger palliatif* » du Code civil, d'avoir jeté à bas l'autorité du père de famille, avec le régime du partage égal et forcé entre les enfants, les restrictions apportées à la liberté testamentaire et la perte d'un appui dans la religion. Ces lois accomplissent une œuvre de décomposition, en empêchant la pérennité de la grande propriété foncière qui s'anéantit de partage en partage. Donc, « *la France reste exposée à l'influence des démolisseurs de 1793.* » Et il attire l'attention sur l'importance des règles successorales sur l'évolution sociale : « *Les régimes de successions, plus que toutes les autres institutions civiles, ont le pouvoir de rendre fécondes ou stériles la propriété et les familles des propriétaires.* » Et il ajoute : « *Le partage forcé rend les mariages stériles* ». Le Play se prononce en faveur d'une liberté testamentaire étendue à défaut de pouvoir revenir à une famille-souche idéalisée.

Mais à l'époque de Le Play, ses analyses reçoivent un accueil mitigé. Dans la Revue des deux mondes de 1872<sup>1138</sup>, Henri Baudrillart exprime de nombreuses réserves à l'égard des affirmations contenues dans l'œuvre de Frédéric Le Play. Tout d'abord la petite propriété rurale n'a pas ruiné la France, au contraire elle a rétabli son économie. Le secret de la supériorité agricole de la Grande-Bretagne n'est pas dans la différence de loi successorale, mais dans l'importance des capitaux investis et des lumières employées pour ces investissements. L'imitation de la famille-souche du Pays basque constituerait un anachronisme. Ce type d'organisation n'est adapté qu'à certaines sortes de cultures. Le régime de quasi communauté apparaît dépassé. Il ne peut entretenir que l'arbitraire et il est contraire à la liberté individuelle.

Certes la question de la liberté testamentaire est importante, mais elle n'est pas la question principale et dominante de la société française. Le droit de tester existe, il ne peut être illimité, alors que le droit de propriété ne l'est pas. Même dans les pays aristocratiques, la loi a du mettre fin à la faculté indéfinie des substitutions qui frappe la terre d'une inaliénabilité funeste. En conclusion, Baudrillart propose de réformer l'article 826 du Code civil qui permet d'exiger le partage en nature, ce qui pousse à un fractionnement parcellaire exagéré, néfaste à l'agriculture.

---

<sup>1134</sup> Edgard Quinet, *La Révolution*, Paris 1865, tome 2, p.314.

<sup>1135</sup> Alphonse Aulard, *Histoire politique de la Révolution française*, Paris 1901.

<sup>1136</sup> Balzac, *La femme de trente ans*, La Pléiade tome 2, 1976, p. 1119 ; Renan, *Essais de morale et de critique*, Paris 1859, préface. *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Mame, Tours 1884

<sup>1137</sup> Frédéric Le Play, *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Mame, Tours 1884

<sup>1138</sup> Baudrillart, La famille et la loi de succession en France, *Revue des deux mondes*, 1872, t. 98, p. 827.

Peu après le Centenaire du Code civil, Ambroise Colin défend au contraire le principe égalitaire dans les successions, en soulignant que la tendance égalitaire et individualiste était déjà à l'œuvre dans l'ancien droit coutumier<sup>1139</sup> : « *C'est même une constatation banale que de relever le caractère égalitaire du droit successoral de l'ancienne France... Ajoutons que ce qui fait la valeur durable de ces principes révolutionnaires dans lesquels se résume notre régime des successions – égalité entre les cohéritiers, unité du patrimoine, dévolution ab intestat d'un caractère individualiste plutôt que familial..., c'est qu'ils ne s'inspirent pas de tendances abstraites, mais qu'ils apparaissent comme l'œuvre des générations antérieures, comme le produit des aspirations nationales. La secousse de 1789 a pu accélérer le travail des siècles, brusquer le dénouement, mais rien de plus. Ce que la Révolution a fait se serait fait sans elle, plus lentement à coup sûr, mais infailliblement.* »<sup>1140</sup>

Ce même auteur estime que le droit successoral de la Révolution et de l'Empire a fait prévaloir un régime purement individualiste : « *Cette idée que le patrimoine appartient moins à son possesseur actuel qu'au groupe permanent et immortel dont il est l'éphémère représentant, c'est là en définitive tout l'ancien droit successoral français. Mais cette idée avait été, de jour en jour, battue en brèche (bien avant la Révolution). Désormais la famille disparaît, comme entité organisée. Son droit collectif n'existe plus. Le principe du droit exclusif de l'individu domine même le règlement des successions, quoique cette partie du droit déborde la personne du propriétaire et embrasse la chaîne des générations.* »<sup>1141</sup>

Ambroise Colin conclut que le Code de 1804 a « *sagement agi en repoussant les exagérations du droit révolutionnaire qui, dans un but tout politique, pour favoriser l'accès des jeunes générations aux avantages de la propriété, et multiplier le nombre des propriétaires en morcelant la fortune à l'infini, admettait la représentation successorale en ligne collatérale, sans aucune restriction* »<sup>1142</sup>.

Après les ouvrages de Philippe Sagnac<sup>1143</sup> et Marcel Garaud<sup>1144</sup>, il fallut attendre encore plusieurs décennies pour que la législation familiale de la Révolution française soit revisitée, à l'occasion des bicentenaires de la Révolution française et du Code civil. Plusieurs colloques<sup>1145</sup> rassemblant des juristes et des historiens, nous ont laissé de

---

<sup>1139</sup> Jean-François Niort, *Homo civilis – Contribution à l'histoire du Code civil français*, ibidem, p. 584.

<sup>1140</sup> Ambroise Colin, *Le droit de succession dans le Code civil*, Livre du Centenaire 1904, p. 302.

<sup>1141</sup> Ambroise Colin, *Le droit de succession dans le Code civil*, Livre du Centenaire 1904, p. 611.

<sup>1142</sup> Ambroise Colin, *Le droit de succession dans le Code civil*, Livre du Centenaire 1904, p. 586.

<sup>1143</sup> Philippe Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, Paris 1898.

<sup>1144</sup> M. Garaud, *La Révolution française et la famille*, Sirey 1978.

<sup>1145</sup> Colloque Orléans - La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale, PUF 1988. Colloque Paris - *L'enfant, la famille et la Révolution française*, Marie-Françoise Lévy, Olivier Urban 1990.

*La famille, la loi et l'Etat, de la Révolution au Code civil*, Irène Théry, Centre G. Pompidou décembre 1989. Droit et société n° 14, 1990.

fructueuses études, contribuant à la réhabilitation de ce « droit intermédiaire », si longtemps déconsidéré. D'autres publications, à l'initiative de spécialistes de cette époque, se succédèrent dans des revues, principalement les Annales historiques de la Révolution française (AHRF) et la revue Droit et société.

Ces commentaires sont intéressants, car ils ont été rédigés à une époque postérieure aux réformes du droit familial qui commencèrent dans les années mille neuf cent soixante et qui renouèrent avec cette législation antérieure de deux siècles, si ce n'est dans sa lettre, au moins dans son esprit.

On ne saurait achever cette étude sur les lois successorales de la Révolution française, sans chercher dans ces écrits du Bicentenaire quelques thèmes transversaux, pour comprendre comment les idées ont évolué depuis les premiers commentateurs du XIX<sup>ème</sup> siècle. On s'en tiendra aux questions successorales, sans s'attarder sur celles du mariage et du divorce, bien que la laïcisation et la contractualisation du mariage soient au centre de toute vue d'ensemble sur les conceptions familiales du législateur révolutionnaire.

Sans reprendre la relation par ces auteurs des débats devant les assemblées, ni l'analyse juridique des textes votés, on s'attachera à confronter leurs points de vue sur des sujets abordés de manière répétitives dans leurs interventions : successions et enfants naturels, mais aussi mariage et divorce, place de l'individu vis à vis de la famille et de l'Etat, démographie et évolution des mentalités, rupture ou continuité par rapport à l'ancien régime, corrélation des lois et des mœurs.

## § 1<sup>er</sup> - Successions et enfants naturels

### 1°) Une réhabilitation de la loi du 17 nivôse an II

Il y avait lieu de reconsidérer le rejet de cette législation, qui a prévalu pendant de longues décennies. Une majorité des auteurs du Bicentenaire opine en ce sens.

**Jacques Poumarède** écrit à ce sujet : « *La loi de Nivôse a mauvaise presse : incohérente dans son ensemble, obscure et incorrecte dans ses dispositions selon Tronchet. Ces reproches sont exagérés. Sans doute la loi de Nivôse a-t-elle été adoptée en période d'intense agitation sociale qui a suscité à peu d'intervalle les décrets de Ventôse. Mais elle n'a pas été improvisée et elle fait suite au débat des 2-6 avril 1791, grand moment de l'histoire parlementaire. L'absolue égalité entre les héritiers, la faculté de tester presque complètement prohibée, l'effet rétroactif objet de scandale pour les juristes, sont dans la parfaite logique révolutionnaire. Ses auteurs n'ont pas été aussi dogmatiques qu'on le prétend.* »<sup>1146</sup>

**André Burguière** prend aussi la défense du législateur révolutionnaire : « *On a présenté la cascade de décrets révolutionnaires réformant les règles de l'héritage comme une succession de décisions désordonnées, dont la seule logique est de détruire l'assise de la société traditionnelle. Malgré la radicalisation à partir de la Convention, cette législation montre une continuité dans sa philosophie, y compris la rétroactivité de la loi de Nivôse, qui avait pour but de favoriser le brassage social et la redistribution périodique des fortunes. Il en va de même pour la législation en faveur des enfants naturels. On a reproché à la législation révolutionnaire son incohérence et son irréalisme. C'est une accusation doublement injuste. Les réformes successorales constituent un tout cohérent, ciblant les mécanismes d'ancien régime qui favorisaient la reproduction de l'ordre ancien.* »

De manière plus isolée, **Xavier Martin** estime que la loi du 17 nivôse an II était « *égalitaire jusqu'à l'incandescence* » et que la rétroactivité constituait « *un coup de tonnerre socio-juridique.* » Il ajoute que la Révolution est une « *pulsion de table rase* », mais qu'avec la rétroactivité, il s'agit de « *table rase à retardement* », et que la rétroactivité est liée à la violence révolutionnaire.<sup>1147</sup>

---

<sup>1146</sup> J. Poumarède, La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique, La famille, la loi, l'État, *Droit et société* n° 14, 1990, p. 167.

<sup>1147</sup> X. Martin, *Le droit privé révolutionnaire, essai de synthèse*, Intervention à la Cour de cassation.

## 2°) Egalité des héritiers et liberté testamentaire

Plusieurs auteurs exposent l'historique des débats devant les assemblées successives, on ne s'attardera pas sur ce sujet traité dans la première partie<sup>1148</sup>.

**Bernard Schnapper**<sup>1149</sup> rappelle les séances de l'Assemblée Constituante des 2 au 6 avril 1791, où fut débattu le projet rapporté par Le Chapellier, qui proposait d'abolir les substitutions et l'exhérédation, mais permettait au père de disposer d'une part, y compris au bénéfice d'un de ses enfants.

Il relate la confrontation entre les idées de Mirabeau, Saint-Martin, Tronchet, Prugnon, Robespierre, Pétion et Lanjuinais. Il signale que les orateurs les plus radicaux furent Pétion et Lanjuinais qui voulaient supprimer complètement le testament, alors que Robespierre admettait une quotité disponible faible.

Cet auteur poursuit l'analyse des débats ultérieurs devant la Convention, citant les interventions de Péniers, Mailhe, Duroy, Barère, Osselin sur la quotité disponible. Et il remarque : « *On ne peut que constater que les Girondins sont plus radicaux que les Montagnards sur le sujet.* »

**André Burguière** rapporte le même débat devant la Constituante<sup>1150</sup>, signalant que le courant individualiste et égalitaire représenté par Mirabeau s'oppose aux usages du midi, avec Cazalès qui exalte cet « *heureux pays où le père ne meurt jamais* ». Mais le droit romain, en vertu duquel on pouvait faire un héritier, n'était-il pas en retard sur l'évolution de la société et des mentalités ? Il souligne la volonté de rupture avec le principe d'autorité qui fonde le pouvoir du père et qui impose de se soumettre aux intérêts supérieurs du lignage. Cette attitude anti-pères n'est pas surprenante, car l'autorité paternelle est l'image même de l'ordre établi.<sup>1151</sup>

Après avoir analysé la continuité des lois égalitaires avec certaines coutumes de l'Ile de France, cet auteur ajoute que la loi du 17 nivôse an II « *représente une transformation politique et sociale de la notion de famille. De l'idée d'un cercle très large où le conjoint est considéré comme un étranger, on passe peu à peu à celle de foyer limité aux époux et aux enfants et d'où les collatéraux se trouvent écartés.* »<sup>1152</sup> Cette appréciation semble un peu en décalage avec les droits presque inexistant accordés par cette loi au conjoint survivant.

---

<sup>1148</sup> Cf. supra, p. 84 et suivantes.

<sup>1149</sup> B. Schnapper, *L'autorité domestique et les hommes politiques de la Révolution*, La famille, la loi, l'Etat, Droit et société n° 14, 1990, p. 221.

<sup>1150</sup> A. Burguière, *La Révolution française et la famille*, Annales ESC janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168.

<sup>1151</sup> A. Burguière, *La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil)*, La famille, la loi, l'Etat, Droit et société 14-1990, p. 21.

<sup>1152</sup> A. Burguière, *La Révolution française et la famille*, Annales ESC janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168 (citation de Lelièvre, *La pratique des contrats de mariage chez les notaires du Châtelet 1769-1804*).

Selon **Jennifer Heuer et Jeanne Verjus**<sup>1153</sup>, « *L'égalité de partage dans les successions répond à la volonté d'introduire dans la famille les mêmes principes que dans le corps politique. Par cette loi, le père se voit retirer ses moyens de pression ou d'obéissance, puisqu'il ne peut plus exhérer l'enfant récalcitrant.* »

### 3°) Rupture ou continuité ?

Les deux éléments se combinent. Les règles successorales nouvelles entérinent des évolutions déjà en cours, elles choisissent entre des solutions concurrentes et elles utilisent des techniques juridiques déjà existantes.

**André Burguière**, tout en soulignant la rupture de la loi du 17 nivôse an II avec l'ordre ancien, estime que « *là encore, cette mutation est largement inscrite dans les faits... L'évolution des pratiques avait largement précédé la loi, au moins dans la France coutumière et roturière. C'est la consécration d'un changement des mentalités et pratiques familiales, plus qu'une rupture avec l'ordre existant. Pendant les dernières décennies de l'ancien régime, on pratiquait déjà des donations entre époux et on dotait les enfants au moment de leur mariage, en concentrant la solidarité familiale sur le groupe nucléaire.* »<sup>1154</sup>

L'unification s'est faite selon le modèle égalitaire et conjugal de la coutume de Paris, ce qui a suscité des résistances régionales, étant donné l'hétérogénéité des systèmes de parenté de l'ancienne France.

Le même auteur souligne l'ambivalence du principe d'égalité invoqué par le législateur : « *On annonce la volonté de rompre avec l'ancien régime, mais on a recours aux ressources juridiques de l'ancien régime. La monarchie, dans son effort de centralisation et d'uniformisation, a inoculé l'idéologie égalitaire dans la société française.* »<sup>1155</sup>

Et il ajoute : « *La loi du 17 nivôse an II, très attaquée après thermidor, ne légifère pas dans l'abstrait et l'inédit, puisqu'elle reprend les traditions coutumières égalitaires du Maine et de l'Anjou. Les révolutionnaires n'ont pas pratiqué une politique de la table rase. Ils ont choisi la tradition égalitaire de la France de l'ouest, contre la tradition précipitaire du midi. On revient à la vieille tradition coutumière d'une propriété collective*

---

<sup>1153</sup> J. Heuer et J. Verjus, L'invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution, *AHRF* 327, janvier-mars 2002, p. 1-28.

<sup>1154</sup> A. Burguière, La Révolution française et la famille, *Annales Economie Société Civilisation*, janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168.

<sup>1155</sup> A. Burguière, La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil), *La famille, la loi, l'Etat*, ibidem.

*des ancêtres sur le patrimoine familial ; aux dépens d'une conception plus individualiste de la liberté de disposer. »<sup>1156</sup>*

Quant à **Jacques Poumarède**, il souligne, cas par cas, les choix faits par le législateur, dans l'une ou l'autre des traditions anciennes. Ainsi, l'unification des biens de la succession, sans égard à leur origine, préconisée par Merlin (de Douai) dès 1790, était la solution romaine de l'unité du patrimoine : « *On répudiait la conception archaïque qui identifie fortement un groupe humain avec son patrimoine, c'étaient la règle « paterna paternis », le retour des propres, le retrait lignager »<sup>1157</sup>.*

Mais il rappelle que la dévolution en ligne collatérale abandonnait au contraire la computation romaine par degrés, en se rapprochant des anciennes parentèles. « *Le système est emprunté aux coutumes du Maine et de l'Anjou où il fonctionne pour les meubles et acquêts. Mais il ne s'agit que de l'emprunt d'une technique juridique, car la philosophie de nivôse est très étrangère aux conceptions coutumières anciennes. Son objectif était surtout égalitaire et redistributif... Il s'agit de favoriser les jeunes générations que l'on suppose plus favorables aux idées nouvelles. »* En outre, le rapport des donations existait déjà dans les coutumes les plus égalitaires.

Cet auteur estime « *qu'on ne revient pas à une conception coutumière de la famille, mais qu'on passe à une représentation plus abstraite des liens familiaux. L'abolition de la notion de biens de famille était destinée, dans le cadre d'une politique libérale d'inspiration physiocratique, à favoriser la libre circulation des biens. »<sup>1158</sup>*

#### 4°) Sur les droits des enfants naturels

Les publications de **Jean Bart** s'attachent particulièrement à cette question des enfants nés hors mariage<sup>1159</sup>. Il rappelle leur situation sous l'ancien droit, les hésitations de la France des Lumières, les rares passages des cahiers de doléance les concernant, les dispositions du premier projet de Code civil et de la loi du 12 brumaire an II. L'égalité de principe est renforcée par la rétroactivité qui fait scandale chez les juristes, bien que sa portée soit limitée par quelques aménagements.

Mais surtout, les preuves de la paternité sont étroitement encadrées. « *La générosité du législateur est tempérée par ses exigences quant à l'établissement de la*

---

<sup>1156</sup> A. Burguière, La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil), *La famille, la loi, l'Etat*, ibidem.

<sup>1157</sup> J. Poumarède, La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique, *La famille, la loi, l'Etat*, Droit et société n° 14, 1990, p. 167.

<sup>1158</sup> J. Poumarède, La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique, *La famille, la loi, l'Etat*, ibidem.

<sup>1159</sup> J. Bart, *Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille. L'intégration des enfants de la nature*, AHRF 1995 n° 2, p. 187 ; J. Bart, *La famille bourgeoise, héritière de la Révolution*, L'enfant, la famille et la Révolution française, Olivier Orban 1990, p. 357.

*filiation paternelle. Celle-ci ne peut être prouvée que par la reconnaissance expresse, ou par une reconnaissance tacite résultant de la possession d'état. Les mêmes règles prévalent pour l'établissement de la filiation maternelle. Contrairement aux règles d'ancien régime qui le permettaient pour accorder des aliments seulement, il ne peut plus y avoir de recherche judiciaire de la paternité. »*

Jean Bart relate les explications de Cambacérès sur cette exclusion de la recherche de paternité, aux étapes successives de discussion du premier projet de Code, puis en présentant le deuxième projet le 22 fructidor an II. Et il donne son explication : « *Le fait de faire dépendre l'intégration de l'enfant naturel dans la famille, de la seule volonté individuelle de son père, peut être interprétée comme une manifestation de l'individualisme libéral qui caractérise l'ensemble de la législation civile révolutionnaire. »*

Toutefois, il doit reconnaître que « *la loi du 12 brumaire a soulevé dès l'origine de fortes oppositions, surtout la rétroactivité qui était contraire aux traditions juridiques et qui nuisait aux héritiers légitimes. »* Il relate l'évolution ultérieure où cette rétroactivité fut rapportée. Et il ajoute : « *Néanmoins le principe même de l'égalité des enfants naturels était considéré comme scandaleux par beaucoup, comme attentatoire au mariage et à une famille instrument d'ordre et d'autorité. Les rédacteurs du Code civil revinrent résolument en arrière. »*

Jean-Bart, rapproche cette évolution de celle qui concerne l'adoption, et il conclut : « *La famille devient un lieu entr'ouvert et qui va vite se refermer ».*

La question des enfants nés hors mariage est aussi abordée par **Françoise Fortunet**<sup>1160</sup> qui rapproche la législation révolutionnaire de la loi du 3 janvier 1972, laquelle est « *une application tardive plus ou moins différée du principe constitutionnel de l'égalité civile »* proclamé en 1789. Elle rappelle les interventions devant l'assemblée Législative en 1792 de Madame Grandval et de Léonard Robin.

Celui-ci déclare : « *C'est d'une loi antérieure, d'une loi supérieure à la loi civile, d'une loi sacrée de la nature que résultent les liens et devoirs qui s'imposent aux pères et mères, lesquels sont même indestructibles, tant elle est marquée au fond des cœurs. Celle-ci n'est ni une convention écrite ou non écrite, ni une solennité quelconque, c'est le fait même de cette procréation... En un mot, c'est la naissance qui établit l'obligation. »* Françoise Fortunet note qu'à cet énoncé, « *il pourrait sembler que ce soit la loi du sang, la vérité biologique en quelque sorte, qui va faire naître le lien de droit. »*

Rappelant d'autres interventions sur le même sujet, lors des discussions parlementaires, Françoise Fortunet indique que pour les enfants légitimes, le mariage montre le père, puisqu'il ne peut y avoir de certitude dans la paternité : seuls les enfants nés du mariage peuvent se prévaloir à la fois d'un lien naturel et d'un lien civil. La paternité est induite par la seule volonté manifestée dans l'engagement du mariage dont la finalité est la procréation. Comme « *il ne peut y avoir d'absolue certitude dans la*

---

<sup>1160</sup> F. Fortunet, *De l'égalité dans la différence. Les enfants dans le droit révolutionnaire*, L'enfant, la famille et la Révolution française, Olivier Urban 1990, p. 341.

*paternité, c'est la volonté de s'unir qui constituera la preuve la plus manifeste de la filiation. C'est en ce sens que le mariage montre le père. »*

Pour les autres enfants, ce sont les circonstances qui entourent leur conception qui vont être déterminantes. Il faut distinguer, en dehors de toute solennité, les unions véritablement illicites, et les autres, réputées libres. On peut supposer, de la part des partenaires, « *l'espoir honorable de contracter une union légitime à venir, pour laquelle ont simplement été omises les formalités solennelles.* » C'est créer une fiction, celle de la volonté des père et mère de s'unir, à l'instar de la présomption « *pater is est* ».

Cela rend possible l'établissement de la paternité naturelle par la reconnaissance volontaire, ou par la preuve d'une possession d'état. A défaut, il ne peut y avoir aucune certitude sur la conception, ce qui exclue toute recherche de paternité.

## § 2 - La démographie et l'évolution des mentalités

Ce thème revient si souvent sous la plume des commentateurs de la législation révolutionnaire, qu'on ne saurait l'éluder.

**François Lebrun** analyse de manière détaillée la situation des familles sous le règne de Louis XVI et les évolutions en cours<sup>1161</sup>. Dans les familles complètes, il naît sept ou huit enfants, soit pour l'ensemble de la population une moyenne de quatre à cinq. La mortalité des enfants reste forte, mais celle des enfants en bas âge commence à baisser (279 pour 1.000), avec les progrès des accouchements. La moitié seulement des nouveaux nés atteint l'âge de dix ans et quatre sur dix atteignent l'âge adulte. Cela assure le renouvellement des générations, sans grande augmentation.

La mortalité est encore forte à tous les âges, pour les enfants et pour les parents. Les familles se reconstituent, en perpétuelle évolution, avec des enfants de deux ou trois lits différents. On doit noter la durée relativement brève des unions, par suite de la forte mortalité des adultes, et de l'âge tardif des filles pour le premier mariage qui était la plus grande arme contraceptive.

La progression de l'allaitement maternel diffère en principe la naissance ultérieure, mais l'augmentation des mises en nourrice à la campagne pour les enfants des villes vient contrecarrer l'effet contraceptif d'un allaitement prolongé. La mise en nourrice est fréquente dans les classes supérieures et chez les couples de la boutique et de l'artisanat et la mortalité de ces enfants est très forte. Comme d'autres enfants plus âgés sont envoyés en apprentissage ou au collège, ou placés comme domestiques, ceux restant au foyer ne sont pas nombreux.

La limitation des naissances est apparue dès le règne de Louis XIV dans les villes et les classes supérieures. Elle se diffuse dans certaines campagnes à partir des années 1760, de manière très inégale. Les moralistes déplorent ces « funestes secrets » qu'ils expliquent par le goût du luxe, mais qui peuvent traduire paradoxalement un plus grand intérêt pour les enfants : on souhaite en avoir moins pour mieux s'occuper d'eux. La contraception devient plus fréquente au tournant des années 1790, avec la plus grande indépendance à l'égard du Clergé et un ébranlement des valeurs apporté par la Révolution.

Parallèlement, le nombre d'enfants abandonnés croît de manière très forte et leur mortalité est spectaculaire (entre 50 et 90 %).

Sur les mêmes thèmes, **André Burguière**<sup>1162</sup> constate que la famille n'est pas en crise au XVIII<sup>ème</sup> siècle. « Elle assume un dispositif de régulation fondé sur le mariage tardif, l'allaitement prolongé et un taux de mortalité encore élevé. Dans le courant du siècle, l'équilibre se modifie, avec une certaine croissance démographique due à une baisse de la mortalité, avec l'effacement des famines et un début de diminution de la mortalité infantile, très inégale suivant les régions. Toutefois cet accroissement est

---

<sup>1161</sup> F. Lebrun, *La famille en France à la fin de l'ancien régime*, L'enfant la famille et la Révolution française, Urban Plon 1989, p. 33.

<sup>1162</sup> A. Burguière, *La Révolution française et la famille*, ESC janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168.

*contrarié par les abandons d'enfants et l'augmentation des mises en nourrice dans le milieu urbain. Les grands commis de l'Etat monarchique, de Vauban à Necker, pensaient pourtant que la population diminuait. »*

Les naissances illégitimes sont en forte augmentation. Elles ne sont pas « *un simple retour de la déviance sexuelle qui n'a été réprimée qu'après le XVIème siècle. Des histoires d'amour d'un type nouveau marquent la volonté de disposer de soi, de choisir son conjoint sans contrainte, sans attendre l'accord des parents ni de l'Eglise. »*

On a d'abord imputé la contraception à la Révolution française et à ses retombées idéologiques et juridiques, la déchristianisation et la fin du droit d'aînesse. « *Mais ces pratiques sont apparues plus tôt, dès la fin du XVIIème siècle dans les classes supérieures, et au milieu du XVIIIème chez les paysans du Bassin parisien. »*

La transition démographique est un phénomène démographique qui voit une population ayant des taux de natalité et de mortalité élevé, passer à un régime avec des taux de natalité et de mortalité plus faibles. Dans la France rurale, elle commence à partir de 1790, c'est-à-dire de manière précoce par rapport aux autres pays européens où la diminution des naissances viendra plus tard. Le malthusianisme prédomine dans les régions prospères et chez les gros propriétaires, soucieux de promotion sociale pour eux et leurs enfants.

André Burguière y voit une conséquence de la centralisation monarchique qui incite à la discipline sociale et à l'épargne. L'évolution des attitudes religieuses ne serait qu'un élément parmi d'autres, permettant aux couples d'acquérir une autonomie dans leur intimité conjugale et d'apporter plus de soins à leurs enfants.

## § 3 - La famille, l'individu et l'Etat

Les auteurs du XIX<sup>ème</sup> siècle avaient déjà désigné la montée de l'individualisme comme un facteur de destruction de la famille, dont le rôle se trouve aussi réduit avec la montée de l'intervention publique. Les commentateurs du Bicentenaire prolongent cette réflexion. Le droit de la famille et des successions, des premiers projets révolutionnaires jusqu'au Code civil de 1804, est au cœur de la confrontation entre ces trois entités : l'individu, la famille et l'Etat.

### 1°) La libération de l'individu et l'intervention publique

**Xavier Martin**<sup>1163</sup>, dans la lignée des critiques contre-révolutionnaires de la législation intermédiaire, dénonce « *l'illusion de la pertinence d'un desserrement des liens de famille, de la même manière que pour les ordres, les corporations, les lignages et même la famille étroite.* » Il conteste l'idée selon laquelle l'affaiblissement de la famille libérerait l'individu. « *Soustraire l'individu à l'emprise familiale n'est libérateur que superficiellement, car l'emprise sociale se renforce alors sur les individus.* » Ceux-ci devront plier à nouveau sous la pression de l'esprit citoyen qui génère la méfiance contre toute affection particulière « *considérée comme un coup de canif dans le contrat social* ». Cet auteur concède d'ailleurs que la transgression par le pouvoir de l'intimité familiale n'est pas nouvelle. Sous l'extrémisme jacobin, il y a une vague de fond : « *La croissance étatique et son inclination totalitaire prend un tour antifamilial, en imposant une emprise intégrale sur les individus.* »

Sur le même thème, mais de manière différente, **André Burguière**<sup>1164</sup> constate que « *le pouvoir de la famille a été submergé par l'expansion de la sphère publique, l'émergence des solidarités nationales ou sociales, et la légitimation des aspirations individualistes.* » La famille qui assurait la perpétuation de l'ordre ancien, a été agressée dès les débuts de la Révolution par Mirabeau, Merlin, Brissot, les uns pour ébranler ce qu'il y avait de despotique dans l'autorité paternelle, les autres pour favoriser le partage des patrimoines et le nivellement social.

« *Il y a ambivalence entre l'appel à l'intervention publique et l'aspiration à l'autonomie.* » Le besoin d'autonomie et le besoin d'Etat semblent contradictoires, mais ils sont fréquemment associés. La pression de la demande sociale tend à élargir le champ d'intervention de l'Etat, avec la prise en charge progressive de tâches et de responsabilités

---

<sup>1163</sup> X. Martin, *Le droit privé révolutionnaire : essai de synthèse*, ibidem

<sup>1164</sup> A. Burguière, *Demande d'Etat et aspirations individualistes. Les attentes contradictoires des familles à la veille de la Révolution française*, L'enfant la famille et la Révolution française, Olivier Orban 1989, p. 23.

qui étaient assurées primitivement par le groupe familial, les réseaux de parenté ou les solidarités locales. La monarchie comme l'Eglise ont objectivement favorisé le renforcement de la cellule conjugale, au détriment de la famille élargie, provoquant une nucléarisation organique et psychologique de la famille.

**Jean Bart** leur donne la réplique dans plusieurs textes<sup>1165</sup>. La codification, comme déjà les grandes Ordonnances de la monarchie, s'oppose aux particularismes et privilèges des provinces. La personne juridique, depuis la Déclaration des droits de l'homme, ne peut plus être considérée comme partie d'un corps qui défend ses privilèges.

Chez de nombreux orateurs, la régénération est à l'ordre du jour, régénération politique avec la Constitution, régénération sociale avec le Code civil. L'apparition d'un homme nouveau suppose la rupture avec l'ordre ancien. Ce thème est repris par Cambacérès dans la présentation de ses deux premiers projets de Code.

Mais Jean Bart estime que la législation révolutionnaire manifeste dans l'ensemble la prédominance de l'individualisme libéral. Certes le droit privé de cette époque n'est pas exempt de contradictions, dans la mesure où il a été élaboré sous la pression des masses. Mais « *les aspirations de la bourgeoisie ont été satisfaites par la législation révolutionnaire.* » De plus, pour mesurer l'ampleur réelle du changement, il faut tenir compte de la pratique influencée par la vigueur des résistances.

Il conclut : « *Le jeu dialectique entre égalité, liberté et autorité, tout au long de la Révolution, dessine une structure triangulaire qui sera consolidée en 1804, mais qui annonce celle du modèle familial du XIXème siècle.* »

**Jacques Gelis**<sup>1166</sup> montre que l'enfant est poussé sur le devant de la scène, avec la Révolution française. Le célibataire égoïste est désigné comme un frein à l'essor de la population. Mais tout ce qui touche aux ressorts de la vie évolue lentement, souterrainement. La Révolution a-t-elle vraiment eu une incidence sur les comportements familiaux ? Elle est venue cristalliser une tendance profonde qui ne demandait qu'à s'exprimer, celle où l'individu s'extrait des contraintes des vieilles sociétés rurales, pour devenir l'artisan de son propre destin. D'ailleurs le Christianisme, religion du salut personnel, valorisait plutôt l'individu.

**Elisabeth Sledziewski**<sup>1167</sup> pose la question : l'individu est-il au centre de la pensée révolutionnaire ? Elle estime que cet individualisme est hétérogène et contradictoire, car les mêmes Jacobins qui vitupèrent contre l'autoritarisme et la

---

<sup>1165</sup> J. Bart, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, AHRF, 338 octobre-décembre 2004, p. 175.

J. Bart, *Le droit, la loi, les mœurs, l'enjeu de la codification*. La famille, la loi, l'Etat, Droit et société n° 14 - 1990, p. 47.

J. Bart, *Il sera fait un Code des lois civiles communes à tout le royaume*, La famille, la loi, l'Etat, Droit et société n° 14, 1990, p. 261.

<sup>1166</sup> J. Gelis, *L'enfant et l'évolution de la conception de la vie sous la Révolution française*, L'enfant, la famille et la Révolution française, Orban Plon 1989, p. 69.

<sup>1167</sup> E. Sledziewski, *Individualité et modernité : regards sur une civilisation de l'individu*, La famille, la loi, l'Etat, Droit et société n° 14, 1990, p. 363.

bureaucratie, instituent un régime d'écrasement systématique de l'individu, pour préserver la République contre ses ennemis.

Elle cite Robespierre qui déclare le 10 mai 1793 : « *Fuyez la manière ancienne des gouvernements de vouloir trop gouverner, laissez aux individus, laissez aux familles le droit de faire ce qui ne nuit point à autrui. Rendez à la liberté individuelle tout ce qui n'appartient pas naturellement à l'autorité publique et vous aurez laissé d'autant moins de prise à l'ambition et à l'arbitraire.* »

Mais elle convoque Benjamin Constant qui estime que les Jacobins se sont trompés de siècle, voulant accomplir une révolution de droit antique, alors que chez les modernes l'individu se replie sur sa sphère privée. Robespierre lui-même tonnait contre la tendance à « *réduire l'égoïsme en système* », dans son discours du 18 floréal an II, sans savoir que cet égoïsme recélait la vérité de la Révolution. Et elle ajoute : « *L'idéologie révolutionnaire ne peut faire l'économie du moi dont elle précipite l'avènement économique et moral. L'indépendance individuelle est le premier des besoins modernes.* »

Tocqueville a abondamment commenté l'organisation des transformations sociales autour de l'individu, avec l'avènement du libéralisme, décrivant une société en voie d'atomisation. Mais il ne dit pas clairement si ce sont les faits qui s'adaptent aux idées, ou l'inverse. Balzac, de manière plus critique, estime que les ravages de l'individualisme feront exploser le corps social. Il écrit qu'en coupant la tête de Louis XVI, la Révolution a coupé la tête à tous les pères de famille.

## 2°) Sphère privée et sphère publique

Ce thème revient sous la plume de nombreux auteurs du Bicentenaire.

Selon **Jennifer Heuer et Jeanne Verjus**<sup>1168</sup>, la question ne se pose pas dans la première période, car l'appartenance nationale prévaut sur le lien familial. La famille est une petite République, liant des personnes libres et égales, comme une société contractuelle à l'image de la grande société, où seule l'adhésion volontaire est prise en compte. Elle doit disparaître comme communauté ou corps intermédiaire, de même que toute communauté susceptible de s'interposer entre l'individu et l'Etat. Les hommes de la Révolution ont tenté d'étendre l'égalité démocratique aux liens fraternels, filiaux et conjugaux.

En ce domaine, la Révolution ne fait d'ailleurs que continuer les pratiques de l'ancien régime qui assimilaient la société civile et la société familiale, l'autorité du père de famille et celle du roi. L'équivalence n'est pas rompue, mais transposée avec la constitution d'une société politique plus égalitaire.

---

<sup>1168</sup> J. Heuer et J. Verjus, *L'invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution*, AHRF 327, janvier-mars 2002, p. 1-28.

**André Burguière**<sup>1169</sup> écrit sur ce sujet : « *L'organisation de la famille sous la Révolution ne peut se ramener à une opposition entre la sphère du privé et l'extension du domaine public. Déjà sous l'ancien régime, la famille était une institution publique qui avait récupéré les prérogatives du groupe villageois tombées en désuétude avec la centralisation monarchique. L'Etat, en respectant la diversité des communes, reconnaissait à la famille une sorte de compétence publique, en particulier en matière successorale. L'unification législative et la codification doivent se comprendre, non comme une extension de la sphère publique aux dépens du privé, mais comme un renforcement de l'autorité publique aux dépens de l'instance familiale. A propos du mariage, du divorce, des successions, c'est pour défendre l'individu contre le despotisme familial que les révolutionnaires ont entendu légiférer et réclamer l'intervention de l'Etat.* »

Le même auteur<sup>1170</sup> estime que l'équation posée par la Révolution, soit démocratiser la famille pour démocratiser la société et l'Etat, s'est résolue, mais en sens inverse. « *C'est le triomphe des idées démocratiques dans les institutions publiques et la société, qui a fini par imposer les mêmes principes dans l'ordre familial, opérant non une fusion entre l'individu et le citoyen, mais une stricte séparation entre les sphères publiques et privées. C'est l'absolutisme du privé, peut-être illusion d'individualité d'une société plus contraignante et plus transparente que jamais.* »

**Jacques Commaille**<sup>1171</sup> évoque la désinstitutionnalisation de la vie familiale, en s'interrogeant sur la volonté des individus de concevoir leur vie privée comme un engagement entre deux personnes, plutôt que comme un engagement social. La période contemporaine, avec la généralisation du concubinage et des familles recomposées, tend à distinguer la parenté sociale et la parenté biologique.

Il estime que cette privatisation n'a été rendue possible que dans la mesure où des fonctions importantes, auparavant assumées par la famille, l'ont été ensuite progressivement par l'Etat : l'éducation, la santé, la solidarité entre générations. Mais la liberté des choix dans la vie privée, dépend en définitive de l'aptitude de l'Etat à assurer une protection des individus à l'égard de toutes sortes de risques, y compris les conséquences d'une rupture conjugale.

---

<sup>1169</sup> A. Burguière, *La Révolution française et la famille*, Annales Economie Société Civilisation, janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168.

<sup>1170</sup> A. Burguière, *La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil)*, La famille, la loi, l'Etat, Droit et société 14-1990, p. 21.

<sup>1171</sup> J. Commaille, *Conclusion du colloque L'enfant, la famille et la Révolution française*, Olivier Orban 1990, p. 413

### 3°) La loi et les mœurs

Plusieurs auteurs mettent l'accent sur le caractère volontariste du législateur révolutionnaire, en particulier pour désigner l'enfant comme le personnage central de la famille. Mais déjà Philippe Sagnac<sup>1172</sup>, qui opposait l'esprit philosophique à l'esprit juridique, avait écrit que le principal défaut de cette législation était d'être arrivée trop tôt.

**Jean-Bart**<sup>1173</sup> relate que le 21 décembre 1792, Lanthenas déclarait à la Convention : « *Ce sont les lois civiles qui façonnent les mœurs des peuples aux vertus de la liberté ou aux vices de l'esclavage. Hâtons nous de réformer le code des lois civiles qui nous régissent, pour effectuer véritablement cette régénération dont on parle sans cesse.* »

Le législateur révolutionnaire a cherché à accélérer le processus d'évolution des mœurs. « *Il a utilisé le forceps pour imposer les lois successorales et l'égalité absolue des héritiers.* » Les assemblées n'ont pas cherché seulement à suivre l'évolution des comportements. Elles ont voulu l'accélérer, la précipiter, sans y parvenir pleinement ni durablement. Il n'était pas possible de faire table rase des institutions, ni des techniques juridiques anciennes. Jean Bart doute que la loi soit capable à elle seule de régénérer la société. Son action doit être prolongée par celle plus lente de l'éducation.

D'ailleurs, le législateur a souvent laissé aux volontés individuelles, un vaste champ libre, que ce soit pour le divorce, la reconnaissance des enfants naturels, les régimes matrimoniaux. Son objectif était de favoriser la petite propriété, l'exploitation indépendante.

**Jean-Paul Thomas**<sup>1174</sup> écrit : « *Dans le domaine de la famille comme dans celui de l'éducation, la Révolution française est un extraordinaire laboratoire d'idées qui occupent un moment le devant de la scène, puis qui disparaissent, éphémères. La Révolution découvre la densité propre de ce qu'elle affronte, le poids des mentalités et les risques encourus dès lors qu'on veut accélérer des évolutions qui ne se décrètent pas.* »

Le XIXème siècle reste imprégné des valeurs ancestrales et l'union libre des Sans-culottes arrive trop tôt. « *La famille est le lieu de l'héritage culturel... La grande question de la Révolution française est celle de passage d'un ordre donné à un ordre voulu.* » Mais la démocratie prétend faire vivre ensemble les hommes en faisant l'impasse sur les fins ultimes de l'existence. C'est moins aisé qu'on ne l'avait cru. Face à la perte actuelle de repères, « *la famille est en passe de devenir pour nos contemporains, l'ultime rempart contre l'absurdité radicale.* »

---

<sup>1172</sup> Ph. Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, Paris 1898.

<sup>1173</sup> J. Bart, *Le droit, la loi, les mœurs, l'enjeu de la codification*, Droit et société n° 14 - 1990, p. 47.

<sup>1174</sup> J. P. Thomas, *Le renouvellement des approches théoriques de la famille au XIXème siècle. L'enfant, la famille, la Révolution française*, Olivier Orban 1990, p. 373.

**Jacques Commaille**<sup>1175</sup> affirme que la compréhension du présent de la famille peut faire appel à la Révolution française qui a recentré la famille sur l'enfant. La notion de liberté, nourrie de l'autonomie de la volonté, est un principe fondateur qui vient de cette époque, ainsi que l'égalité des statuts juridiques. Aujourd'hui comme alors, se pose la question d'un compromis entre intérêts collectifs et intérêts individuels, entre utilité sociale et accomplissement de soi.

Il y a toutefois un contraste entre le pragmatisme des régulations contemporaines et les principes fondés sur les Droits de l'homme, car ceux-ci avaient une dimension quasi religieuse, opérant un transfert du sacré vers la vie civile. Les réformes contemporaines ont pu être comparées à celles de la période révolutionnaire, mais leur philosophie est différente. Le volontarisme politique a cédé la place au scepticisme du législateur actuel, à la recherche de compromis face au pluralisme des modèles familiaux.

Depuis les lendemains de la Révolution française, en passant par l'élaboration du Code de 1804, depuis Portalis jusqu'à Tocqueville et Le Play, de grands penseurs, au fil du XIX<sup>ème</sup> siècle, ont utilisé les travaux du législateur révolutionnaire pour mieux comprendre les liens entre évolution de la société et évolution de la famille. Du centenaire de la Révolution au bicentenaire du Code civil, cette réflexion a continué, alimentée par les recherches des juristes, des historiens et des sociologues.

Après ces expressions multiformes, peut-on encore apporter des bribes de réponses aux questions qui restent en suspens, et surtout pour donner un éclairage aux controverses non encore tranchées, entre les courants de pensée qui ont interprété à leur manière les causes et les conséquences de ces évolutions ?

Au terme de cette étude sur les lois successorales de la Révolution française, il faut en revenir pour tenter de conclure, à quelques interrogations rencontrées au fil des épisodes relatés.

Le caractère anticipateur de cette législation est-il avéré ? Comment définir sa place dans le processus séculaire d'évolution de la famille ? Les éléments rassemblés aident-ils à déterminer les causes de cette évolution ? Quelle est la part des idées des Lumières, celle des transformations économiques, et celle des changements démographiques ? Ces lois sont-elles aussi révolutionnaires que leurs rédacteurs ou leurs contempteurs l'ont affirmé ? L'effet rétroactif qui a mobilisé l'énergie des interprètes et des adversaires, n'a-t-il pas nui à la perception d'autres tendances plus durables ? L'égalité entre les héritiers et les restrictions à la liberté testamentaire ont-elles contribué à modifier l'équilibre entre l'individu, la famille et l'Etat ? Les débats sur les lois civiles dont le ton se radicalise, devant les assemblées successives, accréditent-ils ou non l'idée de deux phases bien distinctes de la Révolution française ?

---

<sup>1175</sup> J. Commaille, *Conclusion du colloque L'enfant, la famille et la Révolution française*, Olivier Orban 1990, p. 413.



# Conclusion

Les lois successorales de la Révolution française se situent au carrefour de multiples interrogations qui concernent encore les hommes et les femmes du XXIème siècle.

Certaines opinions exprimées lors du vote des lois du 17 nivôse an II et du 12 brumaire an II apparaissent encore très actuelles. Le lecteur ne saurait ressentir le débat qui les prépare comme le témoignage d'un lointain passé, sans lien avec les controverses contemporaines sur la famille, l'individu, la loi et la démocratie.

En cette fin du XVIIIème siècle, les spectaculaires bouleversements politiques masquent des évolutions de plus longue durée, non moins décisives pour modeler la vie sociale des générations ultérieures. Comprendre les ressorts de la « *première révolution amoureuse* » est nécessaire pour mieux appréhender l'environnement de cette législation de l'an II. Garder la mémoire de sa gestation reste utile, pour comprendre la seconde révolution de la famille à la fin du XXème siècle.

Les lois successorales de la Révolution française constituent-elles une anticipation de l'évolution de la famille ?

Jean Bart a utilisé cette expression, dans un article intitulé « *Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille* »<sup>1176</sup>.

Sur le plan juridique, il est incontestable que le statut des enfants nés hors mariage résultant de la loi du 12 brumaire an II, constitue effectivement une étonnante anticipation de notre législation réformée deux siècles plus tard par la loi du 3 janvier 1972. En ce sens, le législateur civil de l'époque révolutionnaire était un brillant précurseur. La Convention nationale a fait preuve, sur ce point comme sur d'autres, d'une fabuleuse intuition, même si « *le principal défaut de cette législation était d'être arrivé trop tôt* », comme l'a écrit Philippe Sagnac.<sup>1177</sup>

---

<sup>1176</sup> Jean Bart, *Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille*, Annales historiques de la Révolution française, 1995, p. 187-196.

<sup>1177</sup> Philippe Sagnac, *La législation familiale de la Révolution française*, 1898.

Il est frappant de constater comment les mêmes questions peuvent resurgir à deux siècles de distance, dans des contextes différents. La Cour de cassation, saisie de litiges sur la reconnaissance d'un lien de filiation pour des enfants nés par GPA à l'étranger, a rendu plusieurs arrêts le 5 juillet 2017<sup>1178</sup>, ouvrant la possibilité pour la mère non biologique d'adopter l'enfant ainsi conçu, à défaut de pouvoir faire transcrire, en ce qui la concerne, l'acte d'état civil établi à l'étranger, puisque la GPA est interdite en France. L'adoption était une des méthodes envisagées au cours des débats de 1793<sup>1179</sup>, pour permettre d'établir un lien de filiation non conforme à la présomption « pater is est », pour un enfant adultérin.

Mais la question de l'anticipation mérite d'être élargie, au-delà de la lointaine filiation entre les lois de 1793 et de 1972. L'anticipation d'une évolution de la famille est un sujet plus vaste. Cette idée peut être décomposée en plusieurs questions secondaires.

La première question, pour rester dans le domaine juridique, est celle de la place des lois successorales de la Révolution française, dans la longue histoire du droit de la famille, depuis l'ancien régime, en passant par le Code civil de 1804, jusqu'aux réformes de l'époque contemporaine.

Ces textes faisaient-ils vraiment table rase des traditions juridiques antérieures, ou bien la volonté de rupture avec le passé alors exprimée, n'était-elle qu'apparente ? Ensuite, ces lois bientôt vilipendées puis abrogées n'ont-elles laissé qu'une trace éphémère, ou bien leur influence a-t-elle été significative sur l'évolution juridique ultérieure ?

La deuxième question est celle de la dynamique propre de l'évolution des pratiques et des mentalités, en ce qui concerne la famille. Comment percevoir les lois successorales de la Révolution française dans ce processus séculaire ?

Les lois civiles de la Révolution ont-elles joué un rôle moteur, pour faire émerger des rapports plus démocratiques dans le trio des individus, des familles et de l'Etat ? Ou bien n'ont-elles fait qu'accompagner, de manière plus brutale que dans d'autres pays, une transformation de la famille qui était en cours et qui poursuivait son cours inéluctable ? Utiliser le terme d'anticipation est certainement pertinent au niveau des idées exprimées ; mais cela a-t-il un sens en ce qui concerne l'évolution sociale à long terme ?

La troisième question est celle des causes de cette lente transformation des structures familiales. Quelle en est la force motrice ? Est-elle unique ou multiple ? L'analyse des lois successorales de la Révolution française, aide-t-elle à trouver une réponse à cette question ?

Les auteurs qui se sont exprimés sur ce sujet depuis deux siècles, ont laborieusement mis en exergue trois causes possibles de cette évolution de la famille : l'idéologie, la transformation des modes de production et la transition démographique. Dans ce domaine si particulier de la législation successorale, peut-on trouver des pistes qui permettent d'avancer dans ce questionnement ?

---

<sup>1178</sup> Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, arrêts n° 824 à 827 du 5 juillet 2017.

<sup>1179</sup> Séance du 26 août 1793, cf. supra, p. 172.

La quatrième question est celle des liens entre l'histoire de la législation civile et l'histoire des combats politiques, pour cette période cruciale de la Révolution, puisque la discussion du premier projet de Code civil coïncide avec la montée de la Terreur.

L'historiographie de la Révolution française suscita de vives polémiques entre les illustres tenants d'une interprétation jacobino-marxiste, et d'autres historiens qui semblent les avoir supplantés depuis lors. Les éléments rassemblés sur la législation civile, en particulier les lois successorales de l'an II, peuvent-ils apporter un modeste éclairage dans cette controverse ?

Sur toutes ces questions, on tentera de rapprocher à grands traits les conclusions déjà dégagées dans l'étude qui précède, qu'il s'agisse des discussions devant les assemblées, des textes législatifs votés avec leur application chaotique, des sources intellectuelles ou idéologiques qui ont inspiré les acteurs du débat, des suites juridiques du retournement politique de thermidor jusqu'au Code de 1804. Les commentaires ultérieurs des juristes, des historiens et sociologues déjà relatés, seront mis à contribution pour dégager un avis synthétique sur les quatre questions ci-dessus exprimées.

La première question est celle de la place des lois successorales de l'an II dans la longue histoire du droit de la famille.

On a vu qu'une opiniâtre tradition de dénigrement a dominé les commentaires pendant cent-cinquante ans, à l'exception de quelques travaux assez isolés dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Mais les réformes du droit de la famille à partir des années mille neuf cent soixante ont suscité un regain d'intérêt pour l'étonnante modernité des projets de la Convention. Il suffit de rappeler qu'aux termes de la loi du 3 janvier 1972, les enfants naturels recevaient des droits successoraux égaux à ceux des enfants légitimes, avec une restriction qui sera levée plus tard en défaveur des enfants adultérins qui ne recevaient que la moitié d'une part d'enfant légitime. On ne peut manquer de souligner cette analogie avec les dispositions de la loi du 12 brumaire an II, en indiquant que la possibilité d'une recherche de paternité donnait en 1972 aux enfants nés hors mariage un statut plus avantageux en pratique.

La laïcisation du mariage et l'instauration du divorce en 1792 étaient considérées par Jean Jaurès comme une des mesures les plus considérables décidées par la Révolution française. Elles n'étaient cependant que l'aboutissement d'un lent transfert à l'Etat, au cours des dernières décennies de l'ancien régime, de prérogatives auparavant dévolues à l'Eglise. Les lois successorales votées l'année suivante, pour importantes qu'elles aient été dans l'esprit de leurs concepteurs, ont eu un destin plus contrasté, en raison de leur contenu hétéroclite.

La volonté d'unification législative correspondait à un besoin de la France du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Malgré les critiques des contre-révolutionnaires et le rejet des populations rurales du midi, cette unité n'a jamais été remise en cause ensuite. De ce point de vue, le Jacobinisme avait un avenir et il a formaté la société française pour deux siècles au moins. Mais il faut arriver à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, pour que cette unité affirmée dans les Codes, devienne vivante dans les esprits.

L'uniformité fait aujourd'hui l'objet d'oppositions avec la naissance de nouveaux particularismes. Mais en matière familiale, c'est plutôt le mouvement de désinstitutionnalisation qui fissure cette unité. Pour maintenir celle-ci, le législateur ne propose plus un modèle universel, mais il cherche à nouveau des principes aptes à fédérer les aspirations diverses, sans favoriser pour autant le communautarisme. L'individu doit pouvoir s'abstraire des préjugés et vivre en bonne intelligence avec ses voisins un peu différents. Avec ses proches, il doit construire des relations durables par le dialogue, en se situant dans le registre contractuel du compromis, plutôt que dans le registre institutionnel du modèle. Ce message reste dans la droite ligne des idées de la Révolution française, du moins quand elle oublie sa dérive autoritaire qui prétend enrégimenter les citoyens.

Malgré la volonté affirmée d'une rupture avec l'ancien droit, l'impression laissée par l'analyse des règles successorales de l'époque révolutionnaire, est ambiguë. Le principal ressort du législateur est de pousser fort loin l'égalité des droits des héritiers, mais il emprunte parfois des voies surprenantes.

C'est le cas pour la loi du 12 brumaire an II qui confère des droits successoraux complets aux enfants nés hors mariage, avec toutefois une limitation pour les enfants adultérins à un tiers des biens de leurs parents à titre alimentaire. Mais la filiation naturelle à l'égard du père ne pouvait être prouvée, selon le premier projet de Code civil, que par la reconnaissance volontaire, ce qui constituait une régression par rapport aux règles d'ancien régime et restreignait singulièrement la portée de la réforme.

La loi transitoire ajouta la possession d'état comme mode de preuve admissible, mais sans doute cette mesure libérale ne concernait-elle que les enfants dont les pères étaient morts entre le 14 juillet 1789 et l'entrée en vigueur de cette loi, parce que ceux-ci ne pouvaient prévoir cette nécessité d'une reconnaissance formelle. La rétroactivité nécessitait cette exception, mais la possession d'état n'était pas admise comme mode de preuve permanent et cette modeste ouverture fut réduite à néant par les tribunaux, sans même attendre l'abolition de la rétroactivité. La filiation de fait, pas plus que le mariage de fait, n'entraînait vraiment dans les prévisions du législateur, son audace n'était pas allée jusqu'à tirer une présomption de paternité de la vie commune.

Lorsque la filiation ne résultait pas du mariage des parents, et faute de pouvoir prouver le lien biologique, seule la volonté de reconnaître l'enfant était opérante. Cette même volonté pouvait aussi établir un lien de filiation adoptive. La crainte absolue d'ouvrir la voie à une recherche de paternité judiciaire, découle bien sûr de l'impossibilité à l'époque de connaître la vérité biologique de la filiation.

Même si la famille doit devenir une petite République, les mâles qui dominaient la vie politique ne voulaient pas être ennuyés. Il leur suffisait de prendre le contre-pied des règles antérieures, à présent que l'enjeu d'une action ne se limitait plus à des aliments. Mais cette option se rattache aussi à l'idée qu'un enfant doit être désiré pour être intégré avec bonheur au groupe familial nouveau, c'est-à-dire au couple qui va l'élever. Ce groupe, plus restreint et fusionnel, sera peut-être moins accueillant que la grande famille d'antan, avec ses nombreux enfants et jeunes domestiques confondus en une masse indistincte.

Quant à la présomption « pater is est », confirmée par le premier projet de Code, on peut aussi la considérer comme mettant en œuvre la volonté implicite du père. En définitive, la volonté unilatérale ou quasi-contractuelle, puisque le mariage est un contrat, devient la seule source de la filiation. Cette option cadre avec la conception contractuelle de l'état de droit et ne contredit pas, sur ce point, les options libérales du législateur civil.

Laisser un large champ aux volontés individuelles est un principe que l'on retrouve dans la formation ou la dissolution du mariage, dans l'établissement de la filiation, ainsi que dans liberté des conventions matrimoniales, faute d'avoir pu trancher clairement la question de l'égalité entre les époux. Cependant, cette tendance se trouve démentie pour la liberté testamentaire, réduite au minimum par la loi du 17 nivôse an II ; on ne peut que souligner cette contradiction dans les choix du législateur révolutionnaire.

En cette phase « jacobine » de la Révolution, la radicalisation se manifeste dans les discours plus que dans les règles retenues, même en faveur des enfants naturels, là où la bienveillance de la Convention fut poussée le plus loin pour protéger ces victimes des préjugés anciens, puisqu'on leur refuse la recherche de paternité pour concrétiser leurs nouveaux droits.

C'était encore trop, puisque l'application dans le temps de la loi du 12 brumaire an II fut jugulée sévèrement par les tribunaux et puisque le Code de 1804 réduit considérablement les droits successoraux des enfants nés hors mariage, cumulant la défaveur des anciennes coutumes et l'impossibilité de prouver leur filiation à défaut de reconnaissance volontaire. Sans doute les préjugés étaient-ils plus vivaces à leur rencontre qu'à l'égard d'autres bénéficiaires des nouvelles règles successorales. Au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, et pour longtemps encore, la naissance hors mariage constituait un scandale.

De la période révolutionnaire, la pensée la plus anticipatrice et promise au plus bel avenir, est celle de Charles François Oudot. Sa réflexion qui propose de mettre en parallèle les mariages privés et les mariages solennels, ouvre avec deux siècles d'avance des solutions juridiques inédites qui ne se limitent pas à l'amélioration des droits des enfants naturels, puisqu'elles prévoient de donner aux liens familiaux un tour plus contractuel et moins institutionnel et de tenir compte de la vie commune comme source de droit, pour les concubins et pour la filiation. La loi du 15 novembre 1999 qui a créé le PACS, est dans la droite ligne de ce précurseur trop oublié.

Il faut lire et relire les contributions que ce député soumet au Comité de législation<sup>1180</sup> : « *Toutes les fois qu'il naît un enfant, la loi doit présumer qu'il y a eu intention de la part des père et mère de remplir le vœu de la nature et les obligations qui y sont attachées, conséquemment qu'il y a eu mariage, à moins que l'intention contraire ne soit démontrée.* » Et il ajoute : « *La loi ne fait que sanctionner le mariage, lui donner une authenticité avantageuse pour la société. Mais comme il existe souvent indépendamment de la loi, elle ne peut se dispenser de la reconnaître dans ses effets et de protéger les*

---

<sup>1180</sup> Oudot, *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*, Archives nationales, AD XVIII C 325, pièce 1.

*enfants qui en sont le résultat... La Constitution ne regarde plus le mariage que comme un contrat civil, mais elle ne défend pas de contracter une union moins solennelle. »*

Il convient d'ajouter que les conceptions révolutionnaires appliquées au mariage et aux enfants naturels, sans attendre la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle en France, avaient connu une spectaculaire résurrection en Union soviétique, après la Révolution de 1917. Les Bolcheviks s'inspirèrent de leurs prédécesseurs Jacobins, en ce domaine comme en beaucoup d'autres. En 1918, on s'était contenté de laïciser le droit de la famille. Mais en 1926, un nouveau Code civil<sup>1181</sup> opérait un bouleversement, en reconnaissant aux « mariages de fait » la même valeur juridique que celle des « mariages enregistrés », ce qui permettait de supprimer complètement la catégorie des enfants naturels, comme l'avait suggéré le Conventionnel Oudot plus d'un siècle auparavant.

Toutefois les articles 28 et 29 du Code soviétique instituaient une véritable recherche de paternité<sup>1182</sup>. La mère pouvait déclarer à l'état civil le nom du père de l'enfant, créant une présomption qui valait jusqu'à preuve contraire admissible dans un délai limité. La protection des enfants était au centre de cette législation, conçue comme une étape transitoire vers une disparition complète du droit de la famille<sup>1183</sup>. L'évolution postérieure fut très différente de ces prévisions, puisqu'un nouveau Code civil voté en 1936, c'est-à-dire en pleine période Stalinienne, était au contraire entièrement tourné vers le renforcement de la « famille soviétique ». Finalement en 1944, fut abolie l'originale reconnaissance des « mariages de fait », le Code soviétique ne reconnaissant plus que les « mariages enregistrés ».

La loi du 17 nivôse an II est plus difficile à interpréter que celle du 12 brumaire. L'option de l'égalitarisme dans les droits des héritiers ne se dément pas. Elle se manifeste non seulement dans la disparition des privilèges d'aînesse et de masculinité, des substitutions, de l'exclusion des filles dotées, mais aussi dans toutes les mesures tendant à favoriser l'émiettement des patrimoines entre de multiples héritiers, avec la fente et la refente, ou à favoriser les collatéraux plus jeunes par rapport aux ascendants supposés moins favorables à la République.

L'unité de la succession, entraînant l'abrogation de la règle « paterna paternis », montre aussi que la continuité des lignages est désormais moins importante que les droits individuels des héritiers. L'objectif prioritaire n'est plus d'empêcher les biens propres de quitter le patrimoine d'une ligne familiale, mais d'éviter l'accumulation des biens hérités sur les mêmes têtes.

La Révolution accentue à l'excès le souci d'égalité successorale, mais on a vu que cette option n'arrive pas comme un objet complètement inédit dans le paysage juridique

---

<sup>1181</sup> M. Chaplet, *La famille et le droit des personnes dans la législation soviétique* (Thèse Rennes 1929).

<sup>1182</sup> Todorof, *La recherche de la paternité naturelle en droit soviétique* (Thèse Toulouse 1928).

<sup>1183</sup> J. Stora-Sandor, *Alexandra Kollontai, Marxisme et révolution sexuelle*, Maspéro 1975.

antérieur. Le droit d'aînesse était critiqué depuis longtemps par les moralistes. Les provinces d'Ile de France, de l'Orléanais et de l'Anjou pratiquaient déjà le partage forcé pour les familles bourgeoises et paysannes où l'égalité ab intestat entre les enfants s'imposait, avec déjà des lois restreignant la liberté testamentaire. Cet état d'esprit « parisien » n'a pas été sans influence sur les assemblées révolutionnaires.

Deux options retenues par la loi du 17 nivôse an II, semblent contredire la tendance générale à l'individualisme libéral. La première est la dévolution ab intestat en ligne collatérale, selon une méthode originale et compliquée, où l'on établit les cercles concentriques de ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt, plutôt que de privilégier les plus proches en degré selon la computation romaine.

On a pensé tout d'abord que cette méthode, combinée avec la représentation à l'infini, se rapprochait des règles de la « parentèle » du droit germanique, ou en tout cas des coutumes du Maine ou de l'Anjou, auxquelles se réfère le rapport du député Garran de Coulon. Mais on peut douter que la Convention ait voulu revenir à cette vieille conception coutumière d'une propriété collective des ancêtres et de leurs descendants sur le patrimoine familial.

Il s'agit plutôt de l'emprunt d'une ancienne technique juridique, au service d'objectifs complètement différents. L'intention n'est plus d'empêcher les biens propres de sortir du patrimoine familial, mais de trouver un nombre maximal d'héritiers collatéraux pour diviser les fortunes. La contradiction avec la volonté de libérer le droit foncier des scories féodales n'est donc qu'apparente. En réalité, l'objectif redistributif et égalitaire est de favoriser les jeunes générations et de permettre une libre circulation des biens.

Toutefois, cette stratégie s'assortit d'une amorce de soumission des intérêts privés aux règles étatiques. Le législateur veut favoriser le brassage social par la redistribution périodique des fortunes et il impose cet objectif, plus important à ses yeux que le souhait du défunt de transmettre ses biens à ses collatéraux les plus proches, avec lesquels il est présumé avoir des liens plus affectifs.

La deuxième option qui semble contredire la liberté de disposer de ses biens, c'est l'hostilité envers le testament, déjà manifestée par Mirabeau sous la Constituante. Toute libéralité est interdite par la loi du 17 nivôse an II en faveur des successibles, et on réduit à presque rien la quotité disponible, même au profit d'autres bénéficiaires.

Certes les députés Montagnards n'ont jamais déclaré que le principe même de l'héritage leur déplaisait. Ils ont longuement disserté sur la propriété, droit naturel ou droit social, pour conclure que celle-ci devait connaître des limites motivées par l'intérêt public et par la volonté de favoriser les patrimoines modestes.

Ils ont exprimé des doutes sur la capacité du défunt à rester le maître de ses biens après son décès. La société trouve des avantages à ce qu'ils soient dévolus à ses proches parents, mais ce n'est pas un droit naturel et elle entend garder la main sur cette dévolution, plutôt que de l'abandonner aux caprices arbitraires du testateur. La Convention a surtout voulu éviter que les dispositions testamentaires ne fassent revivre les pratiques inégalitaires abolies, ce qui a suscité la franche hostilité de la France méridionale où l'on avait l'habitude de « faire un héritier ».

On peut légitimement s'inquiéter de cette mainmise pointilleuse du pouvoir étatique sur la transmission des patrimoines successoraux. Le libéralisme supposé des lois intermédiaires trouve là ses limites. Certes on souhaite émanciper les individus de la tutelle pesante des traditions familiales, mais ils risquent de retomber sous la tutelle non moins accablante de l'Etat qui impose ici ses options politiques jusqu'au cœur des relations familiales. Il définit les bons et les mauvais héritiers, il dénie au père de famille le droit d'adapter le partage de ses biens aux besoins et aux mérites de ses enfants, ou d'avantager ses collatéraux qui ont manifesté le plus d'affection pour sa personne.

Cela manifeste un grand mépris pour la capacité des individus à prendre des dispositions équilibrées en faveur de leurs proches, ou même d'avantager des tiers dont ils apprécient les qualités. On ne retient que les motivations les plus égoïstes du testateur, pour jeter le doute même sur ses intentions altruistes. L'égalité l'emporte ainsi rudement sur la fraternité, pour ne rien dire de la liberté.

Les commentateurs les plus avisés expliquent qu'on trouve là une certaine continuité avec les efforts de centralisation et d'uniformisation du pouvoir royal, au cours du dernier siècle de l'ancien régime. La volonté de rupture des révolutionnaires ne va pas jusqu'à abandonner les contraintes étatiques qui s'imposent aux citoyens comme précédemment aux sujets. Le débat sur la liberté testamentaire se trouve aux carrefours d'un monde qui s'éloigne des solidarités rigides de l'ancienne société, et qui hésite déjà entre la liberté individuelle et la tutelle de l'Etat, tout en mobilisant des ressources juridiques anciennes qui entretiennent l'ambiguïté.

Le Code civil de 1804, qui annihile d'un trait de plume les droits des enfants naturels, fait en revanche œuvre de compromis pour sauver en partie les règles successorales venant de la loi du 17 nivôse an II. On a déjà noté que l'unité successorale, l'égalité entre les enfants issus du mariage, la représentation en ligne directe, la fente en ligne collatérale, l'interdiction des substitutions seront durablement sauvegardés. En revanche, une certaine liberté testamentaire sera rétablie, dans les limites d'une quotité disponible plus large mais ne permettant plus l'exhérédation des réservataires.

Les réformes du XXème siècle retrouvent de manière spectaculaire l'inspiration des législateurs de l'an II pour les droits des enfants naturels et la libéralisation du divorce. Dans ces domaines, ils méritent le titre de précurseurs. Ils ont effectivement énoncé des opinions anticipant l'évolution des mentalités qui mettra plusieurs générations pour s'affirmer. Les sources intellectuelles des Lumières, ont trouvé à la Convention leur relai d'utopie, devenue réalité juridique après un premier échec et deux siècles d'attente.

La loi du 3 juillet 1971 apportera des retouches de technique juridique, pour régler le rapport et la réduction des libéralités, afin de garantir désormais un équilibre des partages en valeur plutôt qu'en nature, plus en harmonie avec la mobilité économique actuelle. Mais ces adaptations ne révolutionnent pas les fondements des conceptions antérieures concernant la quotité disponible et le rapport des donations. Dans ces domaines, les travaux issus du premier projet de Code civil n'avaient pas été désavoués en 1804. Avec des aménagements plus ou moins importants, ils restent la base de notre droit successoral, sans qu'il y ait de rupture de continuité.

Enfin, les droits du conjoint survivant, c'est-à-dire le plus souvent de la veuve, sont presque inexistantes dans la loi du 17 nivôse an II. Il y a peu de différence sur ce point entre les lois successorales de la Révolution et le Code de 1804. L'idée selon laquelle cette législation concrétise le passage d'un cercle familial très large où le conjoint est considéré comme un étranger, à un foyer conjugal étroit, trouve là ses limites. Certes la place centrale de l'enfant perçu comme un individu en devenir, apparaît comme une valeur émergente. Un des effets les plus irréversibles de la Révolution sera l'évolution des rapports entre les parents et les enfants.

Mais la place du conjoint, devenue si importante de nos jours, ne fait l'objet d'aucune réflexion anticipatrice en 1793. Il faudra attendre 1891 pour que le législateur accorde à l'époux survivant, en présence d'enfants, un usufruit légal du quart de la succession (ancien article 767 du Code civil) et une quotité disponible particulière pouvant atteindre un quart en toute propriété et trois quarts en usufruit.

La loi du 3 décembre 2001 va plus loin, puisqu'elle lui accorde, en présence d'enfants et en dehors de toute libéralité, un choix entre un usufruit universel et un quart en toute propriété des biens du défunt, tout en prévoyant des mesures particulières pour les familles recomposées et des droits renforcés sur le logement de la famille. Cette montée des droits du conjoint répond aux besoins résultant de l'allongement de la durée de vie, dans des proportions qui n'étaient pas prévisibles au XVIII<sup>ème</sup> siècle. En lui accordant des droits en toute propriété, la législation récente abandonne le principe de conservation des biens propres dans la famille.

La deuxième question est celle du rôle précurseur des lois successorales de la Révolution française, au regard du processus séculaire d'évolution des pratiques et des mentalités, en matière familiale. Celles-ci ont-elles leur dynamique propre qui poursuit son cours inexorable, ou bien ces lois ont-elles eu un rôle moteur sur cette évolution ?

Paradoxalement, ce furent les ennemis de la Révolution qui attribuèrent à la législation civile de l'an II une influence déterminante sur le bouleversement de la famille, se plaignant amèrement de la décadence de la puissance paternelle et de la désorganisation des transmissions familiales avec l'égalité forcée des partages. Ils entretiennent l'idée selon laquelle la structure familiale jusqu'alors immuable, aurait subi une agression fatale suscitée par une idéologie destructrice de l'autorité et des hiérarchies naturelles.

Effectivement, la famille nucléaire égalitaire semble une incarnation des principes révolutionnaires d'égalité et de liberté. Mais il faut relativiser le volontarisme de cette législation dans la création de la famille moderne. Celle-ci émerge avec la Révolution française, mais cet événement ne fait que révéler ou favoriser un mouvement venu de plus loin et qui s'était déjà accéléré au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle. La rupture n'est pas si grande dans la réalité qu'elle ne l'était dans les intentions du législateur.

Des forces puissantes étaient à l'œuvre depuis des décennies, pour accélérer la transformation des liens familiaux, sans attendre la nuit du 4 août et l'abolition des privilèges.

Philippe Ariès a décrit la lente émancipation du groupe conjugal qui subissait auparavant l'emprise permanente des solidarités villageoises ou lignagères. Il a décrit le « *raz de marée sentimentale* » qui change la signification du mariage, généralement de pure convenance et dépourvu d'affection dans la société ancienne. Il situe au XVIIIème siècle la première révolution amoureuse qui revendiqua le libre choix du conjoint, l'épanouissement personnel étant désormais préféré aux stratégies de progression sociale dans la chaîne des générations.

Au même moment, l'amour porté aux enfants se trouve décuplé. Déjà on ne se contente plus de les envoyer faire leur apprentissage traditionnel dans une famille parente ou alliée, mais on les confie aux collèges où la discipline se renforce et où ils se trouvent isolés du monde des adultes. On leur porte une attention accrue et les écrivains des Lumières préconisent l'allaitement maternel et une éducation plus conforme aux vœux de la nature. Toutefois la mise en nourrice des jeunes enfants tend plutôt à se renforcer dans les villes et on assiste à une explosion des naissances hors mariage dans les classes sociales inférieures ainsi qu'à une multiplication des abandons.

Les débuts de la contraception dans les classes privilégiées, se répandent ensuite dans les campagnes du Bassin parisien. La natalité diminue, en attendant que la mortalité suive le même chemin, surtout la mortalité infantile qui tuait un enfant sur deux. L'hygiène et l'alimentation s'améliorent lentement et l'on préfère désormais concentrer ses soins sur un nombre limité d'enfants, en espérant qu'ils survivront.

La famille élargie n'apparaît plus que comme la survivance d'un passé révolu où l'Etat était faible et où la survie dépendait du maintien de l'unité foncière du domaine agricole. Cette considération vitale rendait indispensable la stabilité et la docilité des individus. Mais la menace permanente des épidémies, des famines et de l'insécurité tend à s'espacer. L'espérance de vie commence à s'accroître et les règles successorales anciennes ne sont plus adéquates, dès lors que la mort du père ne coïncide plus avec l'entrée dans la vie adulte du fils aîné. L'augmentation de l'espérance de vie favorise le développement de l'individualisme.

Vis-à-vis de ces évolutions qui prennent plusieurs générations, la refondation dans un temps beaucoup plus court du droit de la famille, particulièrement des règles successorales, ne fait-elle que suivre le mouvement, ou parvient-il de manière décisive à lui donner une direction originale ? L'intervention du législateur, lente au début de la Révolution, devient brutale sous la Convention. Une fois passé le premier choc, peut-on attribuer à cette action un rôle décisif dans l'évolution des mentalités ?

La volonté, parfois exprimée, de faire table rase des habitudes passées, n'était pas crédible. Les lois nouvelles entérinent des évolutions déjà en cours dans la société du XVIIIème siècle, au moins dans la France coutumière et roturière. L'Ile de France et les provinces de l'ouest étaient déjà toutes acquises au règlement égalitaire des successions. Les révolutionnaires ont choisi cette tradition, contre la tradition précipitaire des provinces méridionales.

L'unification législative a aligné la France entière sur le modèle de la coutume de Paris, qui était compatible avec l'évolution en cours des mœurs, puisqu'elle privilégiait la

cellule conjugale moderne, avec un nombre limité d'enfants ayant des droits égaux. Dans ce contexte, les vieilles règles de solidarité lignagère, contraires à la montée de l'individualisme libéral, étaient de toute façon contraires aux conceptions démocratiques. La division des propriétés foncières avait commencé bien avant la Révolution, on peut se reporter aux travaux de Tocqueville à ce sujet<sup>1184</sup>.

Ce lent fractionnement des terres poursuivra son cours au XIX<sup>ème</sup> siècle. Mais l'influence de la loi de nivôse ou du Code de 1804 n'a pas été aussi désastreuse que les auteurs contre-révolutionnaires l'ont prétendu. Même la vente des biens nationaux n'a eu qu'un effet redistributeur relatif, car ils furent acquis dans des conditions favorables par des habitants des villes déjà enrichis, et non par des cultivateurs modestes. Le patrimoine foncier de l'ancienne aristocratie reste important lorsque se termine la Révolution, en tout cas celui des familles qui ne l'avaient pas bradé bien avant et qui se trouvèrent définitivement appauvries par l'abrogation des rentes féodales.<sup>1185</sup>

Le partage forcé des terres ne s'appliqua qu'imparfaitement dans les régions méridionales, les familles trouvant des procédés pour les éviter, avec l'accord plus ou moins spontané des cadets qui restaient sous la pression psychologique et économique de leurs aînés.

Le rôle anticipateur des lois successorales de la Révolution, par rapport à une évolution plus lente des pratiques et des mentalités, peut donc se résumer ainsi : dans les régions et les milieux où cette transformation des mœurs était en cours, la législation nouvelle la conforta et lui donna des moyens juridiques plus efficaces qu'auparavant ; dans les régions ou les milieux où cette transformation des mœurs n'en était qu'à ses balbutiements, les lois de la Convention partiellement reprises par le Code de 1804 peinèrent à s'imposer, et il fallut deux ou trois générations pour que les anciens usages s'effacent au profit d'une conception plus individualiste des rapports familiaux.

D'autres phénomènes furent tout aussi décisifs que l'action de la loi, pour précipiter l'évolution de la famille au XIX<sup>ème</sup> et au XX<sup>ème</sup> siècle. Le premier fut la montée inexorable des compétences de l'Etat qui s'impose progressivement comme le régulateur de la vie des citoyens, jusque dans les campagnes les plus reculées où la pression de la collectivité villageoise s'atténue. Avec la plus grande mobilité des jeunes, le choix du conjoint ne s'exerce plus obligatoirement dans un cercle aussi étroit. Et dans les villes qui s'industrialisent, le prolétariat devient plus libre dans ses rapports amoureux, puisqu'il n'attend plus rien d'un patrimoine familial inexistant.

Avec le développement de l'instruction publique, des assurances sociales et de toutes les mesures d'assistance, chacun devient moins dépendant pour sa survie des communautés traditionnelles et les générations cohabitent moins durablement sur la propriété agricole. Les individus se sentent plus libres de mener leur vie personnelle indépendante, sans avoir les yeux rivés sur l'héritage qui conditionne la suite de leur

---

<sup>1184</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Folio histoire 1985, p. 155.

<sup>1185</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Folio histoire 1985, p. 156.

existence. Cela ne signifie pas que cette transmission perde son importance symbolique, sur laquelle se fixent les rancœurs plus ou moins durables, lorsque le partage est difficile.

Les équilibres évoluent dans le trio formé par la famille, l'individu et l'Etat. Ce qui était considéré comme des utopies deux siècles plus tôt, devient la réalité quotidienne d'une majorité de la population, où la stabilité familiale dépend désormais du bon vouloir de chacun. La fille-mère n'est plus stigmatisée comme naguère. Elle revendique son libre choix d'élever seule ses enfants, et même de les concevoir sans père en recourant à la procréation médicalement assistée (PMA). Mais son sort n'est pas toujours enviable, malgré les allocations diverses. Les séparations répétées des couples jettent le trouble dans les familles recomposées et il faut prévoir, avec l'aide des notaires, des stratégies de transmission adaptées à ces nouvelles situations.

La contrepartie de la plus grande liberté individuelle, c'est la plus grande instabilité qui est surtout préjudiciable aux plus faibles. La solidarité étatique est lointaine et impersonnelle, on découvre ses limites lorsque l'endettement public devient inquiétant. La combinaison du divorce et du chômage de longue durée précipite vers la grande pauvreté des personnes qui ne peuvent plus compter sur aucune solidarité familiale, surtout des jeunes qui vivent dans la précarité. Les mères isolées ne sont plus stigmatisées sur le plan moral, mais elles ont plus de mal que les autres à assumer leurs fins de mois.

L'allongement de la durée de vie envoie les personnes âgées dépendantes vers des structures coûteuses, puisque leurs enfants accablés de travail et dispersés géographiquement ne peuvent leur venir quotidiennement en aide. Les aides entre générations qui n'étaient pas quantifiables, obéissent désormais à la logique du marché, du moins pour ceux qui en ont les moyens, à condition que les pensions versées par leurs Caisses de retraite ne s'effondrent pas. Les autres, c'est-à-dire ceux qui n'ont pu se constituer des retraites à taux plein, survivent avec de chiches aides publiques.

Ces évolutions étaient évidemment difficiles à prévoir sous la Révolution française et on ne peut reprocher aux députés qui préparaient le premier projet de Code civil, de ne pas avoir maîtrisé les équilibres futurs, en favorisant l'émancipation de l'individu par rapport au groupe familial. La forte aspiration égalitaire, déjà montante sous l'ancien régime et stimulée par l'action centralisatrice de l'administration royale, avait une force qui ne se dément pas jusqu'à nos jours, relayée par une pression médiatique constante qui stigmatise les élites et joue avec le feu des réactions populistes.

Le législateur révolutionnaire s'est emparé de cette aspiration égalitaire, en la focalisant sur les droits des héritiers et en intensifiant les mesures destinées à diviser les grandes fortunes, tout en affirmant son attachement à la petite propriété. Cette attitude combine des aspects progressifs et des aspects régressifs. Les débats relatés ne montrent pas une perception claire de l'évolution de la richesse mobilière et commerciale, dans une France où l'industrialisation n'était pas aussi avancée qu'en Angleterre.

Les mesures envisagées concernaient surtout les patrimoines immobiliers. On cherchait à réduire la rente, alors que les grandes fortunes s'établissaient déjà sur la spéculation. Cette discussion reste ouverte deux siècles plus tard. Le législateur actuel, plutôt que de chercher une multitude d'héritiers pour diviser les patrimoines, trouve plus

expédient de prélever des droits de mutation élevés. C'est l'Etat qui vient absorber les successions et non les enfants naturels ou les lointains cousins. De bons esprits<sup>1186</sup> trouvent que l'imposition des successions n'est pas encore assez redistributrice, alors qu'en France le taux marginal de 45 % en ligne directe, est le plus élevé d'Europe. Il faut rappeler que les droits de succession établis sous la Révolution française se montaient à 1 %.

La vision jacobine d'une émancipation personnelle par rapport aux hiérarchies traditionnelles, peut être qualifiée d'anticipatrice, puisque ce mouvement, retardé par la parenthèse « bourgeoise » du XIX<sup>ème</sup> siècle, a repris deux siècles plus tard avec la désinstitutionnalisation qui affranchit de tout modèle préétabli. Mais la tentative de transposer la sacralité religieuse d'antan vers une sacralité civique qui offrirait une nouvelle transcendance, n'a pas vraiment réussi.

Cette substitution n'a produit au XX<sup>ème</sup> siècle que des emballements de la fureur nationaliste ou des idéologies totalitaires. Le regain actuel du libéralisme, tout en consacrant le recul de la puissance publique dans la régulation des mœurs, laisse nos contemporains désarmés devant un marché tout puissant. Désormais, après un bref et tardif passage des jeunes mariés à la mairie, plus rarement à l'église, l'esprit de famille se célèbre surtout dans les grands temples de la consommation de masse.

La troisième question, après avoir constaté cette transformation de la famille et pesé la part imputable à la législation civile mise en place entre 1789 et 1804, c'est de chercher quelles sont les causes de cette évolution, et de voir si l'analyse des lois successorales de l'an II fournit des éléments pour répondre à cette interrogation.

André Burguière et François Lebrun écrivent dans une étude intitulée *Le prince, le prêtre et la famille*<sup>1187</sup> : « Rôle moteur du changement économique qui fait éclater les contraintes communautaires de la société traditionnelle et libère l'individu, ou plutôt inspire à l'individu le besoin de choisir librement ? Rôle pionnier des élites éclairées qui inventent pour l'ensemble de la société une nouvelle morale et une nouvelle sensibilité ? Rôle modernisateur de l'Etat qui conduit l'individu à interioriser les normes, à spécialiser ses conduites et à découvrir l'intimité ? Peut-être les trois à la fois... »

Cette question n'est donc pas inédite. Il faut ajouter, parmi les causes potentielles d'évolution, la transition démographique qui voit la diminution des naissances et de la mortalité infantile, puis l'allongement de l'espérance de vie, en même temps que les progrès de l'alimentation et de l'hygiène éloignent la pression permanente de la mort, comme l'a si bien montré Paul Yonnet<sup>1188</sup>.

Y a-t-il une force motrice unique ou principale, comme la transformation des modes de production, ainsi que l'ont théorisé Marx et Engels ? Ou bien le processus est-il plus complexe, combinant plusieurs causes qui interagissent entre elles ?

---

<sup>1186</sup> Nicolas Frémeaux, *Les nouveaux héritiers*, Seuil Paris 2018.

<sup>1187</sup> A. Burguière et F. Lebrun, *Le Prince, le prêtre et la famille*, in *Histoire de la Famille*, t. 3, *Le choc des Modernités*, Livre de poche 1994, p. 149.

<sup>1188</sup> Paul Yonnet, *Famille - le recul de la mort*, NRF 2006.

La première hypothèse, c'est donc que le changement économique serait déterminant. On a vu que, selon Engels, le mode de production matériel détermine le développement des institutions sociales. Depuis les premiers âges de l'humanité, les formes de mariage se sont succédées lorsque les chasseurs-cueilleurs ont accédé à l'agriculture et à l'élevage. L'apparition concomitante de la propriété privée aurait transformé les relations entre le couple et la société primitive, renversant le droit maternel initial. Les hommes devenant propriétaires de la terre et des instruments de travail, voulurent plus de certitude pour les transmettre à leurs enfants, d'où la nécessité d'une fidélité de la femme dans le mariage monogamique. A ce moment là, l'héritage devient un facteur décisif pour organiser les rapports entre les individus et la société.

Selon cette hypothèse, ce lien entre les nouveautés techniques, les flux économiques et l'évolution de la famille ne se dément pas dans les phases ultérieures. L'organisation familiale ne reste pas immuable pour se conformer à un modèle de la nature. Elle évolue en fonction des nouveaux besoins, au fur et à mesure où les rapports de production changent. Ainsi, avec l'introduction du machinisme, apparaît la « famille bourgeoise » adaptée au capitalisme, différente de la « famille aristocratique » issue de la féodalité. Pour la famille, cette étape est aussi décisive que celle où la société primitive passa de l'élevage à l'agriculture. La famille conjugale restreinte l'emporte sur la famille élargie d'antan. Mais les inégalités économiques réelles réduisent à néant les droits des femmes, même si la législation améliore l'égalité apparente en leur faveur.

Selon Edward Shorter<sup>1189</sup>, l'émergence de l'économie de marché est responsable du bouleversement des comportements et des valeurs de la société traditionnelle. L'entrée des femmes sur le marché du travail les a rendues plus indépendantes et les prolétaires furent l'avant-garde de la première révolution sexuelle, n'ayant aucune propriété à protéger ou à transmettre. Le modèle d'amour romantique, prétendant fonder le mariage sur la passion, serait donc issu des milieux populaires et aurait conquis ensuite les classes supérieures. Avec le déclin des communautés traditionnelles au profit de l'Etat, la balance a penché vers le désir d'intimité dans la famille nucléaire et l'indifférence envers les solidarités d'antan.

L'évolutionnisme pur et simple qui prévalait au XIX<sup>ème</sup> siècle, a ensuite été critiqué par Lévi-Strauss. Le passage de la famille élargie à la famille nucléaire serait une généralisation abusive et la famille conjugale restreinte aurait existé en tout temps, même dans les époques troublées du haut moyen-âge.

La montée du pouvoir étatique, dès l'ancien régime jusqu'à la période moderne, aurait un rôle décisif sur la réévaluation du couple. La centralisation monarchique a changé les rapports entre individus et le phénomène a continué sous la Révolution et l'Empire. Malgré la rhétorique révolutionnaire, il n'y a pas de rupture soudaine en France, dans l'articulation entre la famille et la société. Les nouvelles règles successorales ne font qu'accompagner l'évolution des patrimoines déjà amorcée sous l'ancien régime.

---

<sup>1189</sup> Edward Shorter, *Naissance de la famille moderne*, Seuil 1977.

La deuxième hypothèse, pour définir les causes d'évolution de la famille, donnerait la prééminence au mouvement des idées qui serait la force motrice des changements sociaux.

Le basculement des conceptions traditionnelles qui se manifeste au moment de la Révolution française, aurait pris corps sous l'influence de la Réforme protestante qui a favorisé la montée des valeurs individualistes, et jeté les bases d'une nouvelle logique des relations conjugales. Les moralistes catholiques emboitent le pas au XVIII<sup>ème</sup> siècle, faisant prévaloir une piété intériorisée et la responsabilité personnelle au sein de la famille.

Le facteur religieux perd au XVIII<sup>ème</sup> siècle une partie de sa prégnance, au profit d'une morale hédoniste, installant un climat plus permissif, en particulier pour le libre choix du conjoint. Selon cette hypothèse, le modèle conjugal nouveau s'implanterait tout d'abord dans les classes supérieures, où le niveau d'instruction est plus élevé. Puis il se diffuserait dans la bourgeoisie urbaine et enfin dans les populations rurales de la région parisienne, où il va de pair avec une forte aspiration à l'égalité, en particulier l'égalité successorale.

Les auteurs des Lumières théorisent ce mouvement, leurs revendications se focalisant sur le divorce. Celui-ci n'a pu être admis qu'au terme d'un bouleversement des valeurs traditionnelles. La Révolution française a été un extraordinaire laboratoire d'idées, où l'on oscille entre le thème de la liberté individuelle et celui de la régénération.

Desserrer les contraintes de la société traditionnelle ou forger un homme nouveau, cette dialectique entre libéralisme et volontarisme se ressent dans les débats sur le premier projet de Code civil. On hésite sans cesse entre l'apologie du contrat, fondateur de nouveaux équilibres dans la famille comme dans la société, et la tentation d'accélérer le cours de l'histoire par des mesures de salut public.

L'idéologie jacobine se situe au carrefour de ces ambiguïtés. Elle théorise la lutte contre les corps intermédiaires pour affranchir l'individu. Mais elle prétend faire du citoyen un héros inspiré par la seule vertu civique. Elle fait de la morale la force motrice de l'histoire, une morale exigeante qui justifie les atteintes à la propriété et à la liberté testamentaire, ainsi que l'effet rétroactif donné aux lois successorales. Sous l'invocation de la Raison ou de l'Être suprême, on tente sans grand succès de transférer l'aspiration populaire au sacré vers les institutions du nouveau régime.

La famille, placée sous surveillance, doit devenir une petite République. Le parallélisme n'est pas nouveau, puisque sous l'ancien régime l'autorité du père était comparée à celle du Roi. On compte sur la réforme des institutions familiales pour conforter la démocratisation politique. Mais ce processus a fait long feu, en raison des fortes résistances des populations rurales à l'égalité successorale, surtout dans le midi. En définitive, c'est le processus inverse qui s'est imposé à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, le triomphe des idées démocratiques dans le domaine politique finissant par imposer les mêmes principes dans le cercle familial.

Il y a donc débat pour savoir si l'amour romantique est issu des milieux prolétaires où l'héritage n'a plus d'importance, ou s'il vient au contraire des élites instruites, sous l'influence des penseurs religieux puis laïcs. En tout cas, le vaste champ

libre laissé aux volontés individuelles, favorise l'émancipation d'une sphère privée qui revendique son autonomie par rapport aux règles sociales dominantes.

Peut-être cette liberté n'est-elle qu'une illusion, dans la mesure où l'Etat impose son emprise de manière sans doute plus lointaine, mais encore plus contraignante que la pression lignagère ou villageoise d'antan. Et dans la phase plus contemporaine, le manque de moyens financiers limite les bienfaits sociaux de cette emprise étatique, tandis que l'individu subit les aléas de la mondialisation. Pour rompre son isolement, il voudrait bien trouver à nouveau le chemin d'un refuge familial, mais celui-ci se révèle éclaté et précarisé, tout aussi atomisé que le village ou la Nation. Seule la main invisible du marché impose ses lois draconiennes, au détriment des plus faibles. Le mouvement des idées semble bien incapable de contenir ce processus économique irrésistible.

La troisième hypothèse pour expliquer l'évolution de la famille au tournant du XVIIIème siècle, c'est celle de la force irrésistible de la transition démographique.

C'est le recul de la mort qui aurait été déterminant pour entraîner le changement des mentalités. Auparavant, le mariage tardif jouait le rôle de régulateur démographique. La mortalité infantile était telle que la moitié des enfants n'arrivait pas à l'âge adulte. En France, la fécondité a diminué vers 1750, plus tôt que dans les autres pays européens.

La contraception, connue depuis plusieurs décennies dans la grande aristocratie, puis dans les élites urbaines, commence à se répandre dans les campagnes proches des grandes villes, en particulier le Bassin parisien et la Normandie. Le déclin des naissances anticipe le recul de la mortalité qui débute seulement, avec la raréfaction des grandes épidémies et la lente montée du niveau de vie.

Selon Paul Yonnet<sup>1190</sup>, ces changements auront d'importantes conséquences psychologiques sur les individus et les couples. L'ouragan contraceptif est contemporain de l'ouragan de l'amour romantique. Les jeunes enfants sont les premiers bénéficiaires d'une augmentation de l'espérance de vie. Moins nombreux et avec plus de chances de survie, ils attirent l'attention de leurs parents qui s'investissent dans l'avenir de chacun, plutôt que de privilégier un aîné, seul destiné à perpétuer la fortune et l'orgueil familial.

L'enfant devient le centre du petit groupe conjugal, cette tendance est sensible dès le premier projet de Code civil et elle est promise à une hypertrophie qui s'accroîtra au XXème siècle. La recherche du bonheur va avec la personnalisation de l'enfant. Le renforcement de l'individualisme est une conséquence de l'éloignement de la mort.

Ces orientations démographiques prennent parfois des voies tortueuses pour arriver à ce résultat. Ainsi, la mise en nourrice des enfants des villes retarde à la fois la baisse de la mortalité infantile, car beaucoup d'entre eux succombent avant de revenir chez leurs parents, et la baisse de la fécondité, car la mère redevient féconde lorsqu'elle ne nourrit plus l'enfant au sein. La tendance générale met alors plus de temps pour s'imposer.

---

<sup>1190</sup> Paul Yonnet, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*, NRF 2006.

Il en va de même pour la multiplication des enfants naturels, compensée par de nombreux abandons qui se termine souvent par leur mort. On peut se reporter à un très intéressant tableau publié sous la Monarchie de juillet par le préfet de la Seine Rambuteau, qui récapitule le nombre d'admissions à l'Hospice des enfants trouvés dans la ville de Paris, de 1640 à 1835.<sup>1191</sup> Il n'en demeure pas moins que ce double phénomène ne pouvait qu'attirer l'attention des autorités, depuis les années 1750 où les chiffres augmentaient régulièrement. C'était le signe que des changements importants étaient en œuvre dans les mentalités.

Entre ces trois ou quatre explications sur les causes de l'évolution de la famille au XVIIIème siècle, est-il vraiment nécessaire de décréter que l'une l'emporte sur les autres, qu'elle est la force motrice sans laquelle rien n'aurait bougé au sein des familles ? Et les débats ici relatés sur les lois successorales nous apportent-ils des éléments pour répondre à cette question ?

L'idée selon laquelle le début d'industrialisation aurait déterminé le passage de la famille féodale à la famille bourgeoise, semble excessivement simplificatrice. Ce mouvement n'en est qu'à ses débuts dans la France du XVIIIème siècle et si l'on assiste effectivement à un renforcement de la bourgeoisie urbaine, celle-ci s'enrichit surtout en développant des activités commerciales, ou en s'immisçant dans des Offices de l'Etat monarchique, en attendant les fortunes des fournisseurs aux armées. Les modes de production industrielle n'évolueront de manière décisive qu'au cours du XIXème siècle, bien plus tard qu'en Angleterre et on ne voit donc pas comment les débuts du capitalisme industriel auraient eu une influence si décisive sur la demande d'égalité successorale.

Selon Jean Bart, la législation révolutionnaire manifeste dans l'ensemble la prédominance de l'individualisme libéral et elle a satisfait les aspirations de la bourgeoisie. Sans doute apporte-t-il des nuances à ce jugement, motivées par les contradictions de textes élaborés « *sous la pression des masses* ». On peut remarquer que les députés jacobins qui élaborent les lois de l'an II sont plutôt des avocats ou d'anciens magistrats. Peut-être les Girondins avaient-ils plus de liens avec le grand commerce ou la finance, mais on ne rencontre guère de capitaines d'industrie, ni d'ailleurs d'ouvriers au sens moderne du terme. Les sans-culottes se recrutent plutôt chez les petits artisans.

Et les débats relatés devant la Convention ne font que de brèves allusions à la nécessité de favoriser la libre circulation des biens, sauf pour l'interdiction des substitutions qui les bloquaient durant plusieurs générations. D'ailleurs les rapports ou discours sur la division des grandes fortunes, ne font référence qu'aux domaines agricoles. Les limitations apportées à la capacité de recevoir se définissent par l'équivalent de productions en froment, avec l'objectif de promouvoir une petite propriété rurale ou

---

<sup>1191</sup> Rambuteau, *Compte-rendu de l'administration du département de la Seine et de la ville de Paris pendant l'année 1836*, p. 176 et suivantes. A titre d'exemple, le nombre d'admissions d'enfants trouvés était de 372 en 1640, 1.738 en 1.700, 3.789 en 1.750, 5.822 en 1788, 3.627 en l'an II, 4.250 en l'an XII, 5.080 en 1815, 5.238 en 1830, 4.877 en 1835 (dont 4.466 enfants naturels et 1.081 décès). Cf. *Claude Philibert de Rambuteau, un homme de son temps*, UTB Chalon 2018.

artisanale. Les nouvelles activités industrielles semblent en dehors du champ de préoccupation des législateurs.

Pour ne pas être encore prédominant dans cette première évolution des mentalités familiales, l'essor économique n'est pas absent pour autant. Bien sûr les progrès dans les rendements agricoles qui éloignent les grandes famines des siècles antérieurs, ne peuvent être sans influence sur les préoccupations du paysan qui prépare sa succession. Cet élément n'est guère séparable du ressenti des mêmes populations quant à l'espérance de vie de leur progéniture. Les progrès de l'alimentation et de l'hygiène qui entraînent le recul de la mortalité infantile, semblent plus importants pour expliquer l'évolution des mentalités que les exigences de la bourgeoisie.

Certes la diffusion de la contraception n'est pas ressentie de manière positive par les législateurs de la Révolution. Ils continuent à fustiger les « *funestes secrets* » au nom de la morale et au nom d'un populationnisme d'Etat. Ils ne semblent pas avoir réalisé que la diminution du nombre des naissances, en partie compensée par la diminution de la mort des nouveaux nés, allait dans le sens de cette recherche du bonheur souvent invoquée. Pourtant l'attention portée aux droits successoraux de chaque enfant, montre que celui-ci n'est plus seulement le maillon d'une chaîne, mais qu'il acquiert sa dignité propre. La montée de l'individualisme, c'est déjà l'idée d'une valeur propre de chaque homme, en attendant que les femmes soient moins oubliées.

Le mouvement des idées, si spectaculaire au siècle des Lumières, figurera donc sur la place la plus élevée du podium, dans cette compétition entre les causes d'évolution des mentalités familiales. Il fera système avec les progrès de l'économie et le recul de la mort, sans oublier l'emprise croissante de l'Etat qui se prolonge de la monarchie à nos jours.

Diderot, Voltaire, Rousseau, les physiocrates et les autres penseurs de cette époque ont eu conscience qu'un travail souterrain était à l'œuvre pour vaincre l'immobilisme des siècles passés. Dès la Renaissance, le tréfonds de la société d'ancien régime fut ébranlé par la contestation religieuse. La laïcisation des esprits était en marche, il fallut attendre la Révolution pour qu'elle débouche sur la laïcisation du droit. Bien sûr, les idées nouvelles ne sont pas sorties du néant. Elles furent l'expression, grâce au génie des philosophes, d'une société en mutation, y compris dans ses ressorts intimes.

Tocqueville estime que la France du XVIII<sup>ème</sup> siècle avait constitué les écrivains en substituts imaginaires d'une classe dirigeante qui s'effondrait sous les coups de la monarchie centralisatrice. Ils exerçaient un magistère d'opinion qui tendait à substituer des principes intellectuels à la recherche d'un équilibre des intérêts. Faute de négociation sur la gestion, on est passé à une discussion sur les fins et les valeurs. Faute de libertés en déclin, on est passé à l'apologie d'une liberté abstraite, à la recherche de la meilleure constitution possible.

Il faut remarquer que dans la préparation des Etats-généraux, ce sont les cahiers de la noblesse qui font la part la plus belle au vocabulaire des Lumières. Les cahiers du tiers-état alignent plutôt les revendications concrètes des paysans et la demande d'un

contrôle des impôts. La noblesse lisait les mêmes livres que la bourgeoisie, les choix politiques ne recourent pas les divisions sociales.

Les idées sur la famille et l'héritage ne pouvaient rester figées au milieu de la remise en cause générale des institutions. Dès avant 1789, Robespierre rédige son mémoire sur l'état des bâtards. Dès l'Assemblée Constituante, le débat sur les dispositions testamentaires mobilise les plus grands orateurs. La Convention ne fera que mettre en ordre la rédaction juridique des principes affirmés dès les débuts de la Révolution. Les députés jacobins habilleront leurs interventions de proclamations audacieuses, mais les projets votés ne marqueront guère de rupture par rapport à ceux en gestation dès l'abolition des privilèges, si ce n'est l'effet rétroactif aussitôt contesté. Ce sont bien les idées des Lumières qui transparaissent à chaque instant dans le premier projet de Code civil.

Cette étude ne peut s'achever sans évoquer brièvement la controverse qui a opposé François Furet à Albert Soboul au cours des années 1970. L'historiographie de la Révolution française a été marquée par une tradition mêlant l'interprétation sociale marxisante et l'idéologie républicaine, sous la houlette successivement d'Albert Mathiez, George Lefebvre et Albert Soboul. L'épisode révolutionnaire était décrit comme une « révolution bourgeoise », destructrice des survivances féodales et contribuant à l'avènement de la société capitaliste. On voit aussitôt le rapprochement avec l'interprétation des lois civiles de la Révolution comme une manifestation du triomphe de la « famille bourgeoise ».

L'école classique représentée par ces auteurs a mené des études sur l'intervention des couches populaires, au cours des épisodes successifs de la Révolution française, et en particulier au moment de la dictature jacobine. Elle enseigne que la révolution bourgeoise a dû rassembler derrière elle les masses populaires paysannes et urbaines, pour atteindre son objectif, c'est-à-dire le passage du mode de production féodal au mode de production capitaliste, en libérant les forces productives. La dictature de salut public est présentée comme l'épisode où cette pression populaire a permis de mener à bien cette tâche, alors menacée par les ennemis de la Révolution, c'était la manière plébéienne d'achever la révolution bourgeoise.

Les luttes politiques prendraient leur source dans des conflits de classes. L'ancien régime était en crise en raison des intérêts divergents de la noblesse et du tiers-état, opposition que la monarchie ne pouvait résoudre. La réaction nobiliaire avait crispé cette situation et il ne manquait qu'une étincelle pour déclencher la révolution, inéluctable et nécessaire. Ensuite, la radicalisation de 1793 naitrait en raison des circonstances, c'est-à-dire d'une conjonction des périls intérieurs et extérieurs, du rapprochement entre les contre-révolutionnaires et les monarchies étrangères, avec comme conséquences la guerre et la Terreur, même si le gouvernement de salut public a mené aussi une répression contre les sections Hébertistes.

A partir de 1965 jusqu'au moment du bicentenaire, plusieurs publications apportèrent la contradiction à cette école qualifiée de « jacobino-marxiste », à commencer

par « La Révolution française » de François Furet et Denis Richet<sup>1192</sup>, suivie du « Dictionnaire critique de la Révolution française » de François Furet et Mona Ozouf<sup>1193</sup> et du livre plus court mais très dense de François Furet « Penser la Révolution française »<sup>1194</sup>.

Sans entrer dans les détails de cette controverse, on indiquera seulement les thèmes principaux des désaccords. Selon ces auteurs, la combinaison des émeutes frumentaires de 1789 et d'une alliance du tiers-état contre la « réaction féodale », ne peut suffire à expliquer les débuts de la Révolution. La noblesse était diverse, certains de ses membres bénéficiaient de la même rente foncière que les bourgeois et ils lançaient des affaires industrielles ou commerciales, tandis que les autres s'appauvrirent. Les droits féodaux n'étaient plus qu'une survivance, mais il y avait une crispation sur l'exemption fiscale qui n'était plus tenable et qui a nécessité la convocation des Etats-généraux. A force d'hésitations sur les réformes entreprises, l'ancien régime était mort avant que ne débute la Révolution.

Ensuite, selon François Furet, les évolutions économiques n'ont pas été aussi fulgurantes que le laisserait supposer la thèse d'un passage du féodalisme au capitalisme. Le tissu économique de la France n'a évolué que lentement. La « révolution bourgeoise » n'a pas accéléré notablement la prépondérance de la bourgeoisie et « *rien ne ressemble plus à la société française sous Louis XVI que la société française sous Louis-Philippe* ». L'épisode révolutionnaire a surtout profité aux acquéreurs de biens nationaux, et élevé la condition des paysans devenus soldats qui ont conquis leurs galons sur les champs de bataille. Les autres pays européens n'ont pas eu besoin d'une révolution politique pour que la bourgeoisie s'enrichisse et s'empare progressivement du pouvoir.

La poussée révolutionnaire s'est plus traduite au niveau de l'idéologie égalitariste qu'au niveau de l'économie. Certes, on énonce dès 1789 des principes juridiques en phase avec l'économie de marché, mais la guerre prolongée contre les puissances européennes n'a guère de rationalité économique, elle a plutôt été engagée par les Girondins pour des raisons de politique intérieure.

La notion d'accident ou de « dérapage » de la Révolution est avancée, pour valoriser l'épisode 1789 par rapport à l'épisode 1793. Richet et Furet contredisent l'idée de Clémenceau selon laquelle la Révolution française serait un « bloc » et celle de l'école « jacobino-marxiste », selon laquelle la bourgeoisie a eu besoin de l'intervention des classes populaires pour mener à bien sa tâche. Mais François Furet tempère ensuite ce jugement dans son livre « Penser la Révolution française », en écrivant que la vision d'un complot aristocratique contre l'égalité reste constante aux époques successives et que, de ce point de vue, il n'y a pas de coupure entre les deux phases de la Révolution, c'est la même logique qui continue.

---

<sup>1192</sup> François Furet et Denis Richet, *La Révolution française*, vol. 1, Hachette 1965.

<sup>1193</sup> François Furet et Mona Ozouf, *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Flammarion 1988.

<sup>1194</sup> François Furet, *Penser la Révolution française*, Gallimard 1978.

Le voile de l'idéologie cache le sens de la radicalisation. La surenchère dans les discours est destinée à reprendre le contrôle du mouvement populaire, à assumer une compétition de légitimité entre les tendances de l'assemblée et avec les militants des clubs, sans que cela traduise une véritable opposition de classes. L'argument des « circonstances » invoqué par Soboul pour expliquer la Terreur, est contesté, car celle-ci culmine à un moment où la situation militaire s'est redressée après les premiers revers qui avaient déclenché les massacres de septembre dans les prisons.

L'idée d'égalité est brandie par chacun comme un symbole de l'opposition à l'ancienne société. La lutte contre les prétendus complots aristocratiques est une technique de conquête du pouvoir et les Jacobins flattent le règne de l'opinion pour nier le principe représentatif. Robespierre utilise le discours sur l'égalité pour asseoir sa dictature, mais ce modéré n'a rien d'un sanguinaire. Il croit à ce qu'il dit et, à la manière d'un prophète, sa rhétorique incarne l'esprit de la Révolution. Les Thermidoriens lui firent porter seul la responsabilité de la Terreur pour se disculper.

En forgeant une idéologie de rupture radicale avec le passé, cela donne une formidable dynamique culturelle aux militants révolutionnaires qui identifient leur vie privée avec leur vie publique. François Furet ajoute que toutes les questions deviennent ainsi politiques et se ramènent à l'opposition du bien et du mal, avec la transposition d'une sensibilité religieuse.

L'idée de régénération, inlassablement répétée en de multiples domaines, et ce dès les débuts de la Révolution, renoue avec un discours des origines qui n'est pas forcément progressiste. Sous la Convention, la régénération est invoquée dans la préparation du projet de Code civil, mais cette idée débouche aussi sur le plan d'éducation autoritaire de Le Peletier, soutenu par Robespierre et sur les utopies de Saint-Just concernant l'homme nouveau débarrassé de tous les préjugés du passé. Cette régénération peut être conçue comme un processus lent de formation d'un esprit public, ou comme une tâche si urgente que les moyens deviennent indifférents, y compris ceux qui tendent vers le totalitarisme.

Après le renversement du gouvernement de Salut public le 9 thermidor, on revient à une légitimité représentative, c'est la revanche de la société réelle sur l'illusion de la politique<sup>1195</sup>. La société retrouve son indépendance, qu'il s'agisse de la vie quotidienne, des mœurs, des intérêts, c'est une revanche du social sur l'idéologie. On veut achever la Révolution pour conserver les acquis de sa première phase. La guerre continue, elle fera le lien avec l'époque ultérieure et justifiera la continuation de la centralisation bureaucratique comme une tendance séculaire de la société française.

Cette controverse qui a occupé un temps l'historiographie de la Révolution française interfère forcément avec l'étude du droit civil révolutionnaire. Les lois successorales de l'an II apportent-elles des éléments qui viennent renforcer l'une ou l'autre des thèses en présence ?

---

<sup>1195</sup> Karl Marx, *La Saint famille*, 1845, éd. Sociales 1959, p. 149.

Sur la mise en place d'une « famille bourgeoise » qui coïnciderait avec les visées économiques d'une « révolution bourgeoise », on a vu que le premier projet de Code civil, s'il exacerbait au moins dans les discours préparatoires un égalitarisme militant, ne marquait pas en réalité de si grandes ruptures avec les évolutions en cours à la fin de l'ancien régime, au moins dans la France coutumière de la région parisienne et de l'ouest.

Le statut égalitaire des enfants naturels est sérieusement amoindri par l'interdiction de toute recherche de paternité. Les mesures empêchant les testateurs de déroger à l'égalité des partages vont sans doute assez loin. Mais la division des fortunes qu'elle prétend provoquer vise surtout les domaines agricoles, et elle n'a pas eu de retentissement décisif sur un phénomène amorcé avant la Révolution. Celui-ci se poursuivra lentement après le Code de 1804, ce dernier reprenant en partie les règles successorales nouvelles, en gommant les excès comme la refente et l'anéantissement presque total de la quotité disponible.

Dans la lignée de la remarque de François Furet, on peut donc se demander si la famille du règne de Louis-Philippe est si différente de celle qui prévalait sous le règne de Louis XVI. L'évolution la plus notable est la laïcisation du mariage qui ne sera pas remise en cause sous la Restauration, à la différence du divorce qui sera supprimé.

Dans son ouvrage *La révolution en questions*<sup>1196</sup>, Jacques Solé consacre un chapitre à la question « *La Révolution française a-t-elle désagrégé la famille traditionnelle ?* » Il constate que l'an II a connu un nombre record de mariages pour échapper à l'armée, et de naissances (1.200.000) qui vinrent compenser largement la diffusion de la contraception dans les campagnes. La prise de distance avec les prescriptions de l'Eglise se manifesterait surtout dans les régions favorables à la Constitution civile du clergé. Il n'y a donc pas eu de catastrophe démographique, malgré les pertes dues aux guerres. Le tournant malthusien ne se situerait qu'à la fin du Directoire, « *dû aux progrès de l'individualisme petit-bourgeois* ». Le Code civil de 1804 qui se concentrait sur la transmission de la propriété, renforça le caractère patriarcal de la société, renforçant l'incapacité de la femme mariée. Mais la Révolution elle-même n'avait pas changé grand-chose à l'infériorité légale des femmes. La conclusion de Jacques Solé est donc la suivante : « *La Révolution déroula ses bouleversements sur une toile de fond immuable, faite d'un profond conservatisme social et familial.* »

Sur les deux phases de la Révolution française, y a-t-il vraiment une coupure entre les idées exprimées devant l'Assemblée Constituante et devant la Convention, en ce qui concerne le droit de la famille ? On peut constater au contraire une grande continuité. Dès les débuts de la Révolution, on définit dans les grandes lignes les conséquences de la fin des privilèges sur le droit successoral, à savoir l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité, des substitutions et de l'exhérédation. Le grand débat du 2 au 6 avril 1791 contient déjà, avec le discours posthume de Mirabeau contre les testaments, tous les ingrédients de la réduction extrême de la quotité disponible qui figurera dans la loi du 17 nivôse an II.

---

<sup>1196</sup> Jacques Solé, *La Révolution en questions*, Seuil 1988, p. 294.

La seule mesure révolutionnaire votée en l'an II, correspondant à l'emballement des idées après la chute de la royauté, c'est la rétroactivité qui sera rapportée quelques mois après le 9 thermidor. On peut considérer qu'elle correspond à cette poussée de l'idéologie égalitaire. Celle-ci n'a connu en définitive, au-delà des discours, qu'une portée limitée avec les lois de ventôse (11-29 septembre 1793) qui instauraient le Maximum généralisé des grains et des fourrages, puis de toutes les denrées de première nécessité, pour calmer l'agitation sectionnaire. Cette mesure fut très nocive puisqu'elle provoqua l'apparition d'un marché noir, la pénurie dans les régions déficitaires et précipita dans la catégorie des suspects les paysans réticents à livrer leur récolte. De même, la rétroactivité des lois successorales provoqua la réticence de la jurisprudence et la fraude dans les régions du midi.

Les reproches adressés aux mesures coercitives votées par la Convention pour établir dans l'urgence une égalité successorale, méritent-elles pour autant l'imputation d'une tendance au totalitarisme ? Faut-il en déduire que cette législation est révélatrice d'une volonté tyrannique d'emprise sur les individus qui mériterait cette qualification ? Irrait-on jusqu'à dénoncer au sein du Comité de législation de la Convention, des agents de la Terreur ? Ce serait aller un peu vite en besogne.

L'effet rétroactif donné aux lois successorales de l'an II est critiquable, mais il n'est pas criminel, puisque la prohibition constitutionnelle de la rétroactivité ne vise que les incriminations pénales. Il a jeté un discrédit excessif sur la législation civile de la Révolution qui avait par ailleurs de grandes qualités. La volonté de hâter les mutations sociales, ou plutôt de récupérer le temps perdu depuis 1789, est caractéristique d'un échauffement qui atteint les esprits les mieux formés, après la chute de la royauté.

La rétroactivité n'atteint pas seulement des libéralités qui mettaient en échec l'égalité des partages. Elle atteint la sécurité juridique et l'état de droit que les Constituants avaient voulu installer comme garantie contre l'arbitraire. Plus encore qu'une aberration juridique, c'est une faute politique qui attire de nouveaux ennemis pour la jeune République, déjà environnée de dangers.

Mais cet excès juridique n'est pas de même nature que la loi des suspects. Il ne peut être mis sur le même plan que les massacres de septembre, la répression menée à Lyon par Collot d'Herbois, ou les colonnes infernales en Vendée. Il suscitera des procès inutiles, des conflits dans les familles, peut-être des haines durables, mais il ne fera pas couler le sang. L'effet rétroactif est l'outil d'une régénération sociale au forceps. Il constitue sans doute l'aspect le plus révolutionnaire des lois successorales de l'an II. Mais il ne suffit pas à faire de Cambacérès, Berlier et Oudot des terroristes.

On peut donc conclure que, dans l'ensemble, l'analyse du droit successoral de la Révolution française n'incline pas à accrédi-ter l'idée trop simple qu'elles contribuent au passage d'une société féodale à une société bourgeoise. L'instantanéité du vote des lois de l'an II n'est qu'un moment remarquable, dans un long processus d'évolution de la famille et de changement des mentalités, débuté bien avant la Révolution et qui se poursuivra tout au long des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles.

Il y a bien anticipation par quelques traits de génie concernant les droits des enfants naturels ou le divorce par consentement mutuel. Mais d'autres aspects de ces lois ont fait long feu, comme les excessives restrictions apportées à la quotité disponible. Les retournements politiques qui se succédèrent ne permirent pas à la Convention d'arriver à une œuvre aussi durable que le Code de 1804. Le premier Consul en retirera toute la gloire, alors que le travail était largement amorcé par ses prédécesseurs.

Pour en arriver à notre temps, quel message peut-on retenir de nos grands ancêtres de 1793 et de leurs travaux sur le droit successoral, qui ait encore une signification forte pour nous-mêmes et nos descendants ?

En ce début de XXI<sup>ème</sup> siècle, le contexte de la société française est tout différent, encore que des tensions intenses évoquent parfois les années qui ont précédé la fin de l'ancien régime. La famille a poursuivi son évolution au cours des deux siècles écoulés, sous la triple influence de l'économie, des mentalités et des lois. Après une longue stagnation, celles-ci ont fait l'objet de réformes si importantes dans le dernier tiers du XX<sup>ème</sup> siècle, dans tous les domaines du droit familial, que ce chapitre de notre Code civil ne ressemble plus du tout à celui de 1804. Après plusieurs interventions sur les régimes matrimoniaux, la filiation, les tutelles, le divorce, l'autorité parentale, les partages successoraux, le législateur a créé le PACS et plus récemment le « mariage pour tous » et la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel.

Tout ce que le législateur de la Révolution française avait échoué à instituer durablement, en particulier l'allègement de l'autorité paternelle, le divorce par consentement mutuel, l'égalité successorale des enfants naturels, a maintenant force de loi, parfois au-delà de ses espérances. C'est plutôt dans l'esprit général de son œuvre, dans les principes qu'il a définis au cours des discussions parlementaires, que nous avons encore des leçons à recevoir pour mieux appréhender les problèmes actuels de la famille, même ceux qui étaient imprévisibles à l'époque de la Révolution française.

Le premier enseignement que l'on peut tirer de la lecture des débats de l'an II, c'est qu'à chaque instant, lorsqu'on réfléchit sur le droit de la famille, il faut s'interroger sur la part respective de la vie privée, de la loi et du contrat. De ce point de vue, les écrits visionnaires du député Charles François Oudot, déjà abondamment cités, nous fournissent encore la trame d'un questionnement qui reste d'actualité sur des réformes comme celles du PACS et du « mariage pour tous »<sup>1197</sup> qui alimentent aujourd'hui la chronique.

Le nombre de mariages est en diminution, passant de 416.000 en 1972 à 241.000 en 2011 et 235.000 en 2016 (dont 7.000 entre époux de même sexe)<sup>1198</sup>. Celui des PACS en 2010 a été de 205.000 (dont 196.000 entre partenaires de sexes opposés) et 189.000 en 2015. L'âge du mariage est de plus en plus tardif, soit 31,8 ans pour les hommes et 30 ans pour les femmes. Après des années d'augmentation constante, les divorces qui étaient

---

<sup>1197</sup> Jean-Paul Dailloux, *Mariage, union libre et couples divers*, in revue *Après-demain*, La famille à l'approche du XXI<sup>ème</sup> siècle, mars 1999.

<sup>1198</sup> INSEE, Tableaux de l'économie française 2017, p. 28.

43.000 en 1970, se stabilisent depuis 2010 au niveau de 135.000 par an environ, et 123.668 en 2015, soit 45 % des ménages, sur lesquels 54% se font par consentement mutuel. Le nombre d'enfants nés hors mariage était de 798.000 en 2015 (767.000 en 20147), soit 59,7 % des naissances ; à titre de comparaison leur pourcentage était de 6 % en 1967, 10 % en 1979, 30 % en 1990 et 39 % en 1996<sup>1199</sup>.

La sécularisation du mariage en 1792 qui représentait un pas immense vers la modernité, et le rétablissement du divorce en 1884, ne suffisaient plus à répondre aux attentes des générations nées après la seconde guerre mondiale. La cohabitation sans formes légales s'est répandue, dans un premier temps à titre provisoire, ensuite à titre durable chez les jeunes couples puis chez les plus âgés. La naissance d'enfants ne suffit pas toujours à leur faire franchir le pas du mariage, auquel on ne se résout que tardivement pour bénéficier de meilleurs avantages sociaux ou fiscaux. Par étapes successives, le législateur a aligné, en de multiples domaines, le statut des concubins sur celui des couples mariés, sans toutefois franchir le pas de conférer au compagnon des droits successoraux ab intestat.

L'instauration du PACS par la loi du 15 novembre 1999 montre l'intention du législateur de ne plus ignorer les couples qui vivent ensemble de manière stable, mais ne souhaitent pas institutionnaliser leur union de manière solennelle. Il offre la possibilité d'un contrat prévu par la loi, à mi-chemin du mariage et du concubinage, mais permettant aux partenaires de conserver une large autonomie tout en organisant à leur gré la vie commune. Il donne au partenaire, à défaut de droits successoraux ab intestat, le bénéfice de droits de mutation avantageux sur le plan fiscal et il est bien simple de rédiger un testament en sa faveur.

La loi du 17 mai 2013 qui instaure le « mariage pour tous » ouvert aux couples de même sexe, répond à une logique différente. Au nom d'une absence de discrimination, on répond à une revendication de reconnaissance sociale des couples homosexuels. Bien sûr cette question, exprimée depuis quelques années seulement, n'était pas envisageable deux siècles plus tôt, mais il n'est pas interdit de l'examiner à la lumière des idées de l'époque révolutionnaire.

La lutte contre les préjugés admet sans doute l'aspiration des homosexuels à vivre en couples stables s'ils le désirent. Il était tout à fait normal de leur permettre d'organiser contractuellement leur vie commune. Mais historiquement le mariage a deux objectifs. Le premier est de considérer les enfants qui vont naître de la femme mariée comme les enfants du couple, pour rendre plus sûrs les liens de filiation, dans la perspective d'une transmission incontestable du patrimoine successoral du père. Le second est l'engagement sous l'autorité de la loi de donner une certaine stabilité à la vie commune en faveur de ces enfants, ceux-ci ayant besoin de cette stabilité minimale pour leur éducation.

Lorsqu'il n'y a pas de projet de procréation, on ne voit pas pourquoi les couples homosexuels s'encombreraient d'une institutionnalisation de leurs rapports avec son cortège de contraintes inutiles, au moment où les autres couples aspirent à se défaire des

---

<sup>1199</sup> Sources : 28<sup>ème</sup> rapport sur la situation démographique de la France 1999.

mêmes pesanteurs. Le besoin de reconnaissance sociale semble anachronique, au moment où la plupart des couples aspirent plutôt à une autonomie de leur vie privée, à l'écart des pressions familiales et sociales.

Il est vrai que cette reconnaissance comme une vraie famille peut répondre surtout au désir d'élever ensemble des enfants, ceux-ci pouvant avoir été engendrés antérieurement par un des conjoints, ou être adoptés par l'un d'eux, ou provenir d'une procréation médicalement assistée. Les restrictions encore existantes pour ces derniers cas devraient être traitées avec l'idée que le lien moral avec un enfant qu'on contribue à élever est au moins aussi fort et conférerait autant de dignité, que l'établissement d'une filiation chimérique. Le mariage n'apporte rien d'irremplaçable pour résoudre ce genre de problèmes, il ne fait qu'apporter une fiction devenue inutile depuis que la certitude scientifique d'une paternité peut être connue.

Il n'est pas nécessaire, pour établir un lien juridique, de recourir au mimétisme un peu ridicule avec une filiation biologique impossible, en reconnaissant à l'enfant deux pères ou deux mères. Là encore, il serait préférable de privilégier la volonté comme source de filiation, comme la Révolution française l'avait fait avec l'adoption.

S'il y a manifestation expresse de volonté par le compagnon ou la compagne pour assumer en commun l'éducation d'un enfant, une solution juridique peut être imaginée, qu'on lui donne ou non le vocable d'adoption. C'est en ce sens qu'après la loi du 17 mai 2013 qui ouvrait la possibilité d'adopter aux couples homosexuels, les avis de la Cour de cassation du 22 septembre 2014<sup>1200</sup> permettent, sans fraude à la loi, lorsqu'un enfant est conçu par insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, de prononcer l'adoption par l'épouse de la mère.

Les questions sont plus complexes pour les gestations pour autrui (GPA) pratiquées à l'étranger et interdites par le droit français<sup>1201</sup>, car il faudrait alors dissocier la parentalité biologique de la parentalité d'intention. Les débats se sont concentrés sur la transcription en France de la filiation en France, sur la foi d'un acte étranger<sup>1202</sup>. On peut remarquer que le droit français conserve une différence dans l'appréciation de la vérité biologique, pour définir la maternité et la paternité, puisque la mère est toujours celle qui accouche<sup>1203</sup>. Mais cette vérité qui était incontestable, est devenue plus fragile avec les techniques nouvelles de procréation, puisque l'ovocyte peut provenir de la mère d'intention. En 1793, la maternité était certaine, à la différence de la paternité sur laquelle *la nature a jeté un voile impénétrable*<sup>1204</sup> ; aujourd'hui les situations sont plus complexes.

---

<sup>1200</sup> Avis n° 14-70.007, Bulletin 2014, n° 7.

<sup>1201</sup> Article 16-7 du Code civil : *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.*

<sup>1202</sup> *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, rapport sous la direction de Clotilde Brunetti-Pons, Lexis-Nexis 2018, p. 226 et suivantes.

<sup>1203</sup> Cassation assemblée plénière, 3 juillet 2015 (2 arrêts), D. 2015, 1819.

<sup>1204</sup> Cambacérès, Rapport sur le deuxième projet de Code civil, 23 fructidor an II, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827-1829, Recueil tome I, p. 100-101.

Dans les cas les plus difficiles, c'est plutôt la vie en commun avec l'enfant qui devrait être source de lien juridique, la possession d'état devant prendre toute son importance pour faire présumer cette volonté d'établir une filiation. Mais pour l'instant, la Cour de cassation interdit l'établissement du lien de filiation par le truchement de la possession d'état jugée équivoque, au motif qu'il s'agirait d'une fraude à la loi<sup>1205</sup>. Le recours à l'adoption plénière ou simple est aussi exclu<sup>1206</sup>. Cette solution serait pourtant, mutatis mutandis, dans la ligne des idées sur la filiation exprimées dans les débats devant la Convention, avec l'idée que l'intérêt de l'enfant doit prévaloir sur toute autre considération, car il ne doit pas subir les conséquences d'une infraction à l'ordre public qui ne lui est pas imputable.

L'autre question devenue aigüe depuis quelques années, c'est celle des familles recomposées, étant donné le très grand nombre des divorces ou séparations en l'absence de mariage. Signalons d'abord, pour relativiser la nouveauté du phénomène, que dans la famille ancienne les remariages étaient très fréquents à la suite du décès du conjoint. A l'heure actuelle, un enfant sur dix vit dans une famille recomposée, soit 720.000 familles en France, tandis qu'à Paris un enfant sur quatre vit dans un foyer monoparental.

Le nouveau conjoint ou compagnon n'a pas de statut précis vis-à-vis des enfants qu'il contribue à élever, sauf délégation de l'autorité parentale avec un contrôle judiciaire, ce qui crée des difficultés de tous ordres. En cas de décès, la concurrence avec l'ancien conjoint divorcé posera problème pour la réversion de retraite, ou le versement d'une rente compensatoire dont la succession reste débitrice.

Sur le plan successoral, le conjoint survivant, en présence d'enfants non communs, n'aura qu'un quart en toute propriété et non un usufruit global, sauf donation entre époux ou dispositions testamentaires. L'action en retranchement peut en outre limiter les avantages matrimoniaux. Ce genre de problèmes nécessite de préparer la succession avec le conseil d'un notaire, par exemple en adoptant un régime de séparation de biens et en ayant recours à des donations graduelles ou résiduelles, voire en adoptant l'enfant du conjoint par adoption simple. Ces questions pratiques devenues courantes, montrent l'évolution d'une problématique qui était toute différente dans une société rurale où l'on pensait surtout à la concurrence entre aînés et cadets.

D'une manière plus générale, la question de l'héritage est devenue moins importante, pour donner une assise matérielle aux jeunes qui s'installent au XXI<sup>ème</sup> siècle, qu'elle ne l'était deux cents ans auparavant, dans un monde où la richesse est plus volatile et où la propriété foncière a perdu sa prépondérance. La société assure plus largement qu'autrefois l'éducation des enfants et la subsistance des personnes âgées qui dépendaient essentiellement naguère de la solidarité familiale. Si l'on ouvre une encyclopédie de vulgarisation juridique, le mot « famille » renvoie désormais aux prestations ou allocations sociales, alors qu'il renvoyait naguère au droit des successions.

---

<sup>1205</sup> Cassation civile, 6 avril 2011 ; D. 2011, 1585 ; *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, 340.

<sup>1206</sup> Cassation assemblée plénière, 31 mai 1991, D. 1991, 417 ; et Cassation civile 29 juin 1994, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1994, 842.

Sans doute perçoit-on les limites de cette tendance, avec le vieillissement de la population et le chômage des jeunes qui retarde leur entrée dans la vie active. Mais la création de richesse et leur distribution, la sécurité pour les vieux jours et les débuts dans l'existence dépendent de plus en plus de l'environnement économique et de la politique sociale ou fiscale, et de moins en moins des héritages tardivement transmis par la famille à des descendants déjà bien mûrs si ce n'est déjà à la retraite. Les trois quarts des ménages ayant reçu un héritage sont âgés de plus de cinquante ans<sup>1207</sup>.

Mais les mentalités qui ont évolué rapidement pour les pratiques sexuelles, demeurent cependant beaucoup plus figées pour ce qui touche à l'héritage. La transmission des patrimoines petits et grands de génération en génération demeure l'un des points forts de notre organisation sociale dans l'esprit de nos concitoyens, selon les enquêtes d'opinion. Au-delà de son utilité sociale en déclin, l'héritage reste fondateur d'identité par le lien quasi mystique qu'il tisse avec les parents, les grands-parents, les arrière-grands-parents et tout le grand passé des morts.

Les couples, mariés ou non, ne transmettent plus à leurs enfants l'honneur de leur lignage avec une motte féodale, ni la fierté civique avec une échoppe artisanale, ni même un militantisme ouvrier en déroute. La réserve héréditaire est mise à mal par la technique de l'assurance-vie qui permet de limiter les droits de mutation, mais aussi d'en attribuer presque librement le bénéfice à un seul, puisque sa valeur est censée se situer hors de l'actif successoral, sauf excès dans les cotisations.

Une part importante de la population est devenue propriétaire immobilier : 61,7 % en 2018 (dont 58 % pour sa résidence principale)<sup>1208</sup> et même 55 % chez les moins de 40 ans, ce dernier chiffre étant en forte augmentation. La valeur transmise aux descendants reste modeste, en dehors des grandes métropoles où l'immobilier a acquis une valeur spéculative, soit une moyenne de 174.000 Euros par défunt et de 62.700 Euros par héritier<sup>1209</sup>, pour les seules successions nécessitant une déclaration fiscale. Après avoir amorti les emprunts pendant vingt ans, la maison péniblement financée ne sera plus aux normes et nécessitera d'importants travaux. Les héritiers, souvent partis dans une autre région, la vendront pour payer les droits, et il n'y aura plus d'enracinement durable dans une « maison de famille ».

Certes, la fraction héritée du patrimoine des français serait en augmentation, atteignant 55 % de sa valeur, contre 80 % avant 1914 et 35 % au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>1210</sup>. Mais il faut remarquer que la part de l'immobilier est nettement plus importante (77 % contre 51 %) dans les patrimoines moyens de 200.000 € à 250.000 € que dans les patrimoines élevés de plus de 1.250.000 €, étant précisé que 50 % des Français possède un patrimoine supérieur à 113.900 €. La plus grande partie du patrimoine immobilier des classes moyennes a été constitué au moyen d'emprunts dont le montant atteint souvent la

---

<sup>1207</sup> B. Garbinti, P. Lamarche et L. Salembier, *Héritages, donations et aides aux ascendants et descendants*, in INSEE *Les revenus et le patrimoine des ménages*, éd. 2012.

<sup>1208</sup> INSEE 2018, Tableaux de l'économie française.

<sup>1209</sup> Nicolas Frémeaux *Les nouveaux héritiers*, Seuil 2018, p. 29.

<sup>1210</sup> Julie de la Brosse, *Impôts : le tabou de l'héritage*, Le Monde 11 décembre 2018.

presque totalité des investissements, alors que la durée d'amortissement s'est allongée au fil des années. Ce « patrimoine hérité » vient donc en partie de ménages qui n'étaient pas propriétaires auparavant, et non de richesses accumulées de génération en génération.

Aujourd'hui, ce ne sont plus les adeptes du socialisme utopique ou du Marxisme qui fustigent l'héritage, mais des économistes coalisant les tendances égalitaristes et ultralibérales<sup>1211</sup>. On oppose les héritiers au besoin d'innovation, car la « rente » détournerait de l'activité économique et briserait la dynamique capitaliste, en lui faisant oublier ses vertus d'entrepreneuriat et de prise de risque. Ce raisonnement peut cependant être contredit, en constatant que le désir de transmettre un patrimoine à ses enfants est un des grands moteurs de l'activité humaine. Si la majeure partie doit revenir à l'Etat, à quoi bon se démenner pour acquérir des biens et les faire fructifier ?

On invoque à tort l'esprit égalitaire venant de la Révolution française pour le règlement des successions, puisqu'en 1791, le droit fixe de 1% avait paru suffisant au législateur et il ne faisait que prolonger le droit « d'insinuation » au centième denier, venant de l'ancien régime. Les assemblées révolutionnaires avaient imaginé d'autres voies que la fiscalité pour tendre à la division des grandes fortunes. Aujourd'hui, l'impôt sur les successions est jugé illégitime par 82 % des Français<sup>1212</sup>, ce qui devrait renvoyer dans les limbes les velléités de l'alourdir encore.

Pourtant des campagnes de presse fustigent les héritiers, dès que l'actualité met en lumière le sentiment de déclassement d'une fraction de la population. Certes la fiscalité des successions a été inutilement compliquée et pourrait être rééquilibrée. On ne peut que souligner l'hypocrisie du système qui consiste à afficher des taux d'imposition élevés, tout en admettant des niches fiscales multiples et des montages sophistiqués au travers de sociétés holding pour diminuer les valeurs imposables, tout en modifiant sans cesse les règles qui régissent le montant des abattements (159.325 € réduits à 100.000 € en 2013) et la possibilité de les reconstituer (tous les quinze ans depuis 2012 au lieu de six ans initialement). Il serait bien préférable de diminuer les taux des droits de mutation par décès ou par donation, tout en renonçant aux exemptions en faveur de l'assurance-vie qui oriente une fraction importante de la population vers ce type de placement pas spécialement productif.

L'ingénierie qui consiste à reconstituer plusieurs fois les abattements, en commençant très tôt les transmissions à un moment où l'usufruit réservé a encore une valeur importante, avantage de manière scandaleuse les familles où les parents vivent vieux et se font bien conseiller. Les donations en nue-propriété sont le plus souvent consenties, non comme de véritables libéralités puisqu'elles ne donnent aucun avantage immédiat aux donataires, mais comme un exercice dont le seul but est de diminuer le poids de la fiscalité. Il serait bien plus avisé de favoriser les véritables donations en toute

---

<sup>1211</sup> France Stratégie *Peut-on éviter une société d'héritiers*, note d'analyse 51, janvier 2017 ; et Terra Nova, *le Monde* 4 janvier 2019.

<sup>1212</sup> *Le regard des Français sur la fiscalité*, sondage IFOP pour le groupe Union centriste du Sénat, octobre 2018 ; et enquête Opinion-way, *Les Français et l'enjeu de la succession*, mars 2018.

propriété, qui arriveraient aux enfants, non quand ils sont en fin de carrière, mais lorsqu'ils ont besoin d'aide pour s'installer dans la vie active.

La principale question de l'héritage n'est plus celle du rapport des donations aux partages, ni celle du père de famille qui rédige son testament. Pour éviter de subir des droits de mutation confiscatoires, le premier souci du testateur sera plutôt de consulter un conseil en gestion de patrimoine, pour mettre en œuvre une stratégie d'optimisation fiscale. Les jeunes notaires eux-mêmes se formeront dans cette spécialité, plutôt que de pâlir sur les cas d'examen d'imputation des donations et de concours des quotités disponibles. La menace pour le patrimoine familial ne vient plus de l'enfant naturel, mais des exigences fiscales d'un Etat qui a voulu assumer de multiples tâches, autrefois dévolues à des cercles villageois ou familiaux moins spendieux.

En résumé, la problématique actuelle n'est plus celle de l'aîné et des cadets. Le droit civil et l'héritage ne sont plus au centre de la vie familiale. Celle-ci dépend plutôt des allocations sociales et de la politique fiscale. La génération actuelle compte plutôt sur les diplômes obtenus par les enfants et sur le carnet d'adresse qu'elle leur transmettra, pour leur épargner la spirale du déclassement. Les criaileries contre l'inégalité des chances s'amplifient, mais les vrais privilèges résident dans ces valeurs non quantifiables, plutôt que dans l'héritage, lourd de soucis, de quelques appartements locatifs surimposés.

Chacun espérait que ses enfants vivraient mieux que lui, mais cette illusion s'éloigne et aucune situation acquise n'est assez durable, pour être transmise comme point de départ d'une nouvelle ascension sociale. Le lent enrichissement sur plusieurs générations, fondé sur la continuité et la réputation d'un travail de qualité, n'est plus à l'ordre du jour. On comptera plutôt sur un coup de spéculation, ou sur l'éclair de génie pour miser sur une innovation portée par la communication de masse. De manière classique, trois ou quatre générations s'enrichissaient par leur activité et leur épargne et les deux suivantes dépensaient tout ; mais ce schéma n'est plus d'actualité, tant les évolutions sociales sont devenues rapides.

On célèbre aujourd'hui la prise de risques, préférable à la « rente », en oubliant que cette dernière s'affaiblit sans cesse, avec la diminution des taux obligataires (de 10 % en 1990 à 2,2 % en 2013 et 1,04 % en 2018 en France). On oublie aussi que le risque des innovateurs reste souvent théorique, puisqu'ils n'investissent pas avec leurs fonds propres, mais avec des capitaux empruntés. Les retraités, toujours plus nombreux, sont les nouveaux rentiers et dans leur majorité ils vivent mieux qu'autrefois. Mais n'est-il pas préférable de leur laisser une autonomie qui les responsabilise pour organiser leurs vieux jours, en combinant investissements personnels et mutualisation des pensions en fonction des cotisations versées ? L'Etat limiterait son intervention aux cas de lourd handicap, ou à la gestion de minimas sociaux pour les plus démunis qui n'ont pu cotiser durant une carrière entière, plutôt que d'absorber tous les régimes avec une vocation de redistributeur omnipotent et toujours plus endetté, à la merci des mouvements de mécontentement que la médiatisation transforme en drame national.

C'est un monde que nos grands ancêtres de 1789, quel que fût leur esprit précurseur, ne pouvaient prévoir. L'atomisation de la société va plus loin que ne l'avait

prédit Tocqueville. Les lois successorales ne pèsent plus très lourd dans l'économie mondialisée. Pourtant la question de l'héritage resurgit dans les médias, après des décennies de profond oubli, comme un rideau de fumée pour masquer les enjeux d'une précarité généralisée, avec la destruction des statuts protecteurs.

Les Dieux ont déserté notre univers quotidien, nous laissant désarmés pour définir notre place dans l'ordre de l'univers. C'est le phénomène que Marcel Gauchet a appelé « le désenchantement du monde »<sup>1213</sup>. L'héritage familial était un point d'ancrage pour nos ancêtres, qui les aidait à chercher le sens de leur passage sur la terre. Certes les lois ou coutumes régissant les successions n'étaient pas immuables, mais elles consacraient l'idée d'une chaîne des générations où chacun avait sa place, où nous n'avions qu'à préserver et transmettre le legs intangible des fondateurs.

Mais le Christianisme, tout en légitimant l'organisation de l'ancienne société, contenait une dynamique égalitaire imparable qui en définitive a miné les fondements de celle-ci. Les hommes étaient égaux en dignité, à défaut d'être égaux en condition réelle. Le cheminement de la Réforme protestante aux philosophes des Lumières, a valorisé le sort des individus responsables de leur propre salut, puis accrédité l'idée que l'égalité en dignité entraînait l'égalité en droit.

Au tournant de la Révolution française, apparut concurremment la laïcisation de notre organisation sociale et la tentative de récupérer au profit de l'Etat l'aspiration au sacré qui habitait toujours subrepticement les esprits. Le droit de la famille fut bien sûr un enjeu primordial de cette dialectique. Le mariage laïc est une pierre angulaire du nouvel édifice, mais la référence constante au droit naturel montre que le discours des origines n'est pas complètement abandonné.

Le Contrat social de Rousseau revivifie l'idée selon laquelle il faut retrouver l'inspiration des grands ancêtres fondateurs. Et l'idéologie politique, nous l'avons vu chez les Jacobins, constitue une ultime tentative pour donner un sens à l'histoire, à ceci près que l'homme ne se contente plus de subir un plan divin où la rédemption vient d'une intervention extérieure dans l'histoire de l'humanité. L'homme citoyen prétend désormais mener par ses propres forces le plan de régénération, si souvent invoqué par les orateurs des assemblées révolutionnaires, même si cette action est encore conduite sous le regard de « l'Être suprême ». La vertu est la force historique, le moteur de l'histoire universelle.

La famille, elle-même travaillée par les facteurs d'évolution convergents des transformations économiques et du recul de la mortalité, ne pouvait rester immobile. Les mentalités se dégagèrent lentement de l'influence religieuse, pour admettre à la fois la contraception, l'amour dégagé des impératifs patrimoniaux, et la place centrale donnée à l'enfant. Les règles successorales n'avaient plus comme unique horizon la perpétuation du lignage, pour la possession intangible du domaine rural, seule source durable de richesse.

Chaque homme devenait en principe maître de ses droits, sans la médiation des corps intermédiaires de l'ancienne France, voués à la détestation de tout ce qui pouvait

---

<sup>1213</sup> Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde*, Folio essais, 2005.

rappeler la féodalité. Cette liberté ne devait plus être entravée par la surveillance indiscrete de la corporation ou du village, encore imprégnés de préjugés dépassés. L'individu n'avait plus besoin des solidarités anciennes du lignage, puisque la République allait reprendre à son compte la protection des faibles et des malheureux.

Le fils indocile n'avait plus besoin de la bienveillance d'un père tout puissant, qui pouvait le déshériter pour sanctionner ses incartades contre la morale traditionnelle. L'égalité successorale lui garantissait en principe des ressources suffisantes pour commencer une vie active différente de celle de ses parents. Mais cette égalité successorale supposait que la puissance publique s'investisse plus impérativement que naguère dans le fonctionnement de la famille. Dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, le nouveau régime ne faisait que reprendre et développer l'incessante croissance des prérogatives étatiques, déjà à l'œuvre sous l'ancien régime.

Depuis lors, cette tendance ne s'est pas démentie dans la période contemporaine. Jamais l'esprit public n'a plus compté sur l'Etat pour assurer la sécurité pratique des individus. Toutefois la croyance en la toute puissance du volontarisme politique n'est plus ce qu'elle était. Sous la pression des médias, la révérence envers la sainte égalité n'a jamais été plus intense, même si elle se trouve tempérée par la non moins intense admiration envers les vedettes du show-biz ou du sport qui font rêver les masses. Jamais on n'a fait preuve de plus de bienveillance en paroles pour consoler toutes sortes de victimes de discriminations et pratiquer la repentance de notre puissance passée.

On constate deux phénomènes qui peuvent paraître contradictoires. C'est d'une part l'extension du domaine de l'action administrative, qui sous couvert d'une prolifération législative sans précédent, impose des normes dans tous les secteurs de la vie des citoyens, au point qu'on cherche en vain une parcelle d'existence qui ne serait pas réglementée dans les moindres détails. Chaque incident de la vie sociale, relayé infatigablement par les médias, ne trouve comme réponse que le vote de nouvelles lois, ce qui entraîne une instabilité des règles préjudiciable à la sécurité juridique.

Comme le législateur est lui-même un peu dépassé par ce processus, il laisse souvent une souplesse d'application aux nouvelles règles, qui suscite de nouveaux litiges. Les juridictions chargées de les appliquer s'en remettent à des experts aux convictions péremptoires mais changeantes. Il suffit, en matière familiale, de rappeler les polémiques qui ont opposé les psychologues partisans ou adversaires de la garde alternée pour les enfants de couples divorcés.

Mais on constate d'autre part que dans la rivalité entre les valeurs de liberté et d'égalité, déjà perceptible au cours de la Révolution française, la liberté n'a pas dit son dernier mot, en tout cas un certain type de liberté économique. Le libéralisme, après avoir été constamment honni durant des décennies, a fait un retour en force, non seulement dans les faits où il avait suivi son chemin, mais de manière plus inédite et avec un temps de retard, dans le discours public. Encore faut-il préciser que ce mot de libéralisme couvre des réalités bien hétéroclites.

En Europe pour l'instant, les dictatures ont reculé et on ne vient plus frapper à votre porte à l'aube pour vous éliminer, ou vous parquer dans un camp de concentration.

Le principe d'autorité a dans l'ensemble déchu et l'autonomie individuelle s'est affranchie des diktats moralisateurs du passé. Le libéralisme politique a généré progressivement le libéralisme sociétal. Le recul général du principe d'autorité n'a pas manqué d'atteindre la famille. L'enfant-roi, objet de toutes les espérances, et objet d'un amour inégalé, a acquis des droits autonomes. Il peut désormais les faire valoir devant les tribunaux, non seulement pour se plaindre de violences, mais pour faire prévaloir son point de vue dans la manière dont ses parents tentent d'orienter son existence, au risque de tomber sous la coupe de services sociaux soupçonneux.

La longue étape de l'Etat-providence où le salariat paraissait l'avenir de l'organisation sociale, a fait progresser une part importante de la population, dans les domaines de la santé, de l'éducation, de la culture. La vie quotidienne est devenue moins dure pour ceux qui ont un travail, même si la perspective du « métro-dodo-boulot » n'était pas toujours exaltante. Toutefois, la dernière étape de la libéralisation mondiale engendre une liberté paradoxale, où l'hyperconsommation de masse est devenue le seul objectif.

La compétition économique sans entraves imposée par le marché, magnifie l'esprit d'innovation des plus performants et rejette les autres dans la précarité. La solidarité sociale commence à trouver ses limites, et la solidarité familiale est devenue très inégale dans le contexte de familles distendues. De nombreux jeunes s'éloignent du cocon familial, faute d'y trouver une aide durable et ils s'enfoncent dans la pauvreté, terrain favorable pour les extrémismes.

Tout en s'émancipant des contraintes les plus proches et les plus obsédantes, nos contemporains tombent sous la domination de forces lointaines dont les ressorts leur échappent. Les notables qui écrasaient de leur mépris les sujets déviants, sont en voie de disparition. Mais « l'ubérisation » généralisée de la société au nom du libéralisme, menace de réduire nos enfants à une vie peu enviable, où l'avenir devient insaisissable. La libre concurrence sans entrave génère une course à la productivité qui ne profite pas aux plus faibles. L'idée de progrès infini qui animait naguère les esprits, résiste difficilement au chômage de masse et au réchauffement climatique.

Les idéologies du XIX<sup>ème</sup> et du XX<sup>ème</sup> siècle qui prétendaient supplanter les traditions religieuses, ont suscité de grandes illusions. Mais les insupportables procédés totalitaires de leurs adeptes les ont disqualifiées et elles ont subi ensuite une chute plus rapide que le lent déclin des pratiques confessionnelles, désormais repliées dans le domaine de la vie privée.

Ni le retour au passé, ni la rupture révolutionnaire vers un monde meilleur ne semblent plus crédibles, c'est le point de vue gestionnaire à court terme qui l'emporte, dans une ambiance de critique généralisée contre les élites. Certes la grande peur d'un dérèglement climatique suscite de nouvelles prophéties apocalyptiques, mais on peut espérer qu'elle appellera des réponses raisonnables et non la résurgence d'un obscurantisme mystique.

La transcendance n'est plus la sœur jumelle de l'engagement politique. La charité est tombée, peu ou prou, dans les oubliettes. La solidarité imaginée à l'origine pour mutualiser les risques, est devenue un concept vague qui ne se rattache à aucune vision

structurée de notre devenir. Les vaines privations imposées naguère au nom de la Patrie ou de la Révolution ne font plus recette. Le sacré n'est plus dans une force divine ou historique qui dépasse nos pauvres existences, mais il n'a pas tout à fait disparu. La sacralisation de l'humain, substitut des croyances oubliées, fait de la résistance.

C'est dans la dimension de sa vie privée que l'homme suscite encore l'intérêt. L'individu citoyen qui ne veut plus risquer sa vie pour une grande cause, est encore capable de sacrifices pour sauvegarder ses proches, ou d'autres humains dont la détresse individuelle ne peut laisser indifférent. Sans se croire obligé d'invoquer un amour général du genre humain, on peut encore aimer et respecter, non seulement ses parents et ses enfants, mais encore des personnes avec qui on éprouve des affinités électives. C'est ce qu'on appelle « la révolution de la vie privée »<sup>1214</sup>. Les familles ne sont plus des entités dominatrices et menaçantes. Elles ne conservent leur attractivité qu'en se mettant au service des personnes.

Telle est l'irréductible ambivalence de la famille, champ clos où se forge la personnalité du jeune individu, et où se révèlent le meilleur et le pire des passions humaines, C'est au sein des familles que se télescopent, sur la durée de plusieurs vies, les doux sentiments de l'enfance, les violentes aspirations à l'autonomie de l'adolescence, les espoirs déçus et les jalousies tenaces de l'âge adulte. C'est dans ce creuset que les caprices du destin amplifient les drames dont les échos alimentent la chronique, et les troubles qui se répercutent de génération en génération.

C'est le sentiment de fraternité entre les enfants du même nid que notre devise républicaine transpose envers tous les membres de notre société, pour tenter d'introduire un peu d'humanité chaleureuse au côté des froids principes de liberté et d'égalité. Mais c'est souvent au moment où se règle la succession des parents que se révèlent, au-delà des modestes conflits d'intérêts, les rivalités irrépressibles qui obnubilent la faible raison des héritiers.

La conscience d'une chaîne des générations ne doit pas disparaître. Au delà des transmissions successorales qui ont perdu leur importance économique d'antan, chacun trouvera dans cette pensée les consolations d'une instabilité chronique qui agite nos existences, et il puisera à cette source le sentiment de sa propre dignité. A défaut d'insertion dans un ordre cosmique, elle permet à l'individu de se sentir moins seul face au grand chaos de l'univers. Au soir de sa vie, il songera au chemin parcouru, aux illusions perdues, mais il concevra le réconfort de ne pas avoir démerité de ses ancêtres, et l'espoir de laisser une trace dans les rêves de ses petits-enfants.

Lorsque le père ou la mère rédiger son testament, ce sera pour lui l'ultime chance de mettre en exergue les valeurs qu'il veut transmettre. Il choisira entre le sot orgueil de pérenniser ses propres ambitions, et la généreuse bienveillance dont il peut encore laisser le souvenir. Les héritiers du défunt continueront sa personne, pas seulement au sens juridique du terme. Encore faut-il que cette vision idéale de la transmission successorale résiste à

---

<sup>1214</sup> Luc Ferry, *Familles je vous aime, Politique et vie privée à l'âge de la mondialisation*, Editions XO, 2007.

l'allongement sans précédent de la durée de la vie et à la pression fiscale qui obligent à anticiper les partages, faute de quoi les bénéficiaires des libéralités les recevraient bien trop tard.

La vie immobile de nos ancêtres paysans avait sans doute le charme de se plier, au rythme des saisons, aux grands cycles sacrés de l'univers. Mais la menace permanente de la guerre, de la maladie et de la mort obscurcissait singulièrement ce tableau et elle ne laissait guère le loisir de la fantaisie. La famille était la seule garantie de survie. Il faut relativiser la vision idyllique d'un « *bon vieux temps* » de l'autorité et de la morale, qui correspondrait à une organisation immuable des structures familiales venant du fond des âges et que notre génération aurait jeté à bas. Notre existence est bien plus libre que celle de nos aïeux, même si nous nous exposons à des déconvenues en imaginant que l'Etat nous garantira, mieux que notre famille, contre tous les risques.

Lorsque les contraintes commencèrent à se desserrer, vers le milieu du XVIIIème siècle, l'évolution séculaire des mentalités et des lois a repris son cours. Les penseurs de la Révolution française, au mitan de ce phénomène au long cours, ont eu le mérite malgré leurs excès idéologiques, de théoriser les effets juridiques de ce grand vent de liberté. Ils ont forgé, en élaborant le premier projet de Code civil et les lois successorales de l'an II, les principes qui permettent encore, deux siècles plus tard, de réguler les aspirations contradictoires de nos contemporains.

Souvenons-nous enfin des stances immortelles de Saint-Just<sup>1215</sup>, gravées dans son chapitre des *Institutions républicaines* qu'il consacre aux affections : « *L'homme et la femme qui s'aiment sont époux [...] Ceux qui sont restés unis toute une vie sont enfermés dans le même tombeau* » Le seul fondement durable de la famille, du couple, de la filiation, de la transmission du patrimoine, c'est l'amour.

---

<sup>1215</sup> Saint-Just, *Fragments sur les institutions républicaines*, sixième fragment, 10/18 2003, p. 26.



# **Annexes**

**Annexe 1 :**  
**Loi du 4 juin 1793**

100  
**D É C R E T**

N<sup>o</sup>. 961.

N<sup>o</sup>. 827.

DE LA  
**CONVENTION NATIONALE,**

Du 4 Juin 1793 an second de la République Française,

*Portant que les Enfants nés hors le mariage, succéderont  
à leurs père & mère.*

**L**A CONVENTION NATIONALE, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète que les enfans nés hors le mariage, succéderont à leurs père & mère dans la forme qui sera déterminée. Ordonne l'impression du rapport & projet de décret, & en ajourne la discussion jusqu'à ce qu'elle ait entendu son comité de législation, tant sur le mode d'adoption que sur les successions en général, ce comité demeurant chargé de présenter ce travail sous le plus prochain délai.

*Visé par l'Inspecteur. Signé JOSEPH BECKER.*

Collationné à l'original par nous président & secrétaires de la Convention nationale. A Paris, le 6 juin 1793, l'an second de la république Française. Signé, MALLARMÉ, président; MÉAULLE & DURAND-MAILLANE, secrétaires.

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE, le Conseil exécutif provisoire mande & ordonne à tous les Corps administratifs & tribunaux, que la présente loi ils fassent configurer dans leurs registres, lire, publier & afficher,



**Annexe 2 :**  
**Loi du 12 brumaire an II**

100

---

# D É C R E T

N<sup>o</sup>. 1830.

DE LA

N<sup>o</sup>. 1627.

## CONVENTION NATIONALE,

Du 12<sup>e</sup> jour du second mois de l'an second de la république Française, une & indivisible.

*Relatif aux Droits des Enfants nés hors du  
Mariage.*

**L**A CONVENTION NATIONALE, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète ce qui suit :

### ARTICLE PREMIER.

Les enfans actuellement existans, nés hors du mariage, seront admis aux successions de leurs père & mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

Ils le seront également à celles qui ouvriront à l'avenir, sous la réserve portée par l'article X ci-après.

### I I.

Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfans.

### I I I.

Ils ne pourront néanmoins déranger de leur chef les partages faits; mais ils prendront leur portion sur les lots existant.

### I V.

Si le père ou la mère de l'enfant né hors du mariage a transmis ses biens, en tout ou en partie, soit *ab intestat*, soit

A

par disposition, à des parens collatéraux ou à des étrangers, ceux-ci, lors de la remise qu'ils feront à l'enfant né hors du mariage, pourront retenir le sixième de ce qui leur est échu, ou de ce qui leur a été donné.

## V.

Dans tous les cas, les enfans nés hors du mariage seront tenus de recevoir les biens en l'état où ils se trouveront à compter de ce jour, & de s'en rapporter sur la confiance de ces biens, à l'inventaire qui en aura été dressé à la mort de leurs père ou mère.

## V I.

Les héritiers directs ou collatéraux, qui ne pourront pas représenter en nature les effets & les biens compris dans l'inventaire, feront état aux enfans nés hors du mariage, du prix qu'ils en ont tiré, ou de leur valeur au temps de la mort de père ou mère.

De leur côté, les enfans nés hors du mariage feront état aux héritiers directs ou collatéraux, des impenses utiles ou nécessaires que ceux-ci ont faites dans les biens; & ils rapporteront aux héritiers directs ce qui leur a été donné par leur père ou mère, les fruits & revenus exceptés.

## V I I.

Les enfans nés hors du mariage ne pourront exiger la restitution des fruits perçus, ni préjudicier aux droits acquis, soit à des tiers possesseurs, soit à des créanciers hypothécaires, ou autres ayant titre authentique, avant le premier brumaire courant.

## V I I I.

Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus, dans la succession de leur père décédé, les enfans nés hors du

mariage feront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité, & sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation.

La même disposition aura lieu pour la succession de la mère.

## I X.

Les enfans nés hors du mariage, dont la filiation sera prouvée de la manière qui vient d'être déterminée, ne pourront prétendre aucun droit dans les successions de leurs parens collatéraux, ouvertes depuis le 14 juillet 1789;

Mais à compter de ce jour, il y aura successibilité réciproque entre eux & leurs parens collatéraux, à défaut d'héritiers directs.

## X.

À l'égard des enfans nés hors du mariage, dont le père & la mère seront encore existans lors de la promulgation du code civil, leur état & leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions du code.

## X I.

Néanmoins en cas de mort de la mère avant la publication du code, la reconnoissance du père, faite devant un officier public, suffira pour constater à son égard l'état de l'enfant né hors du mariage, & le rendre habile à lui succéder.

## X I I.

Il en sera de même dans le cas où la mère seroit absente, ou dans l'impossibilité absolue de confirmer par son aveu la reconnoissance du père.

## X I I I.

Sont exceptés ceux de ces enfans dont le père ou la mère étoit, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage :

Il leur sera seulement accordé, à titre d'alimens, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auroient droit s'ils étoient nés dans le mariage.

## X I V.

Néanmoins s'il s'agit de la succession de personnes séparées de corps par jugement ou acte authentique, leurs enfans nés hors du mariage exerceront tous les droits de successibilité énoncés dans l'article premier, pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation.

## X V.

A l'égard des enfans nés hors du mariage, qui sont en enfance avec des héritiers directs ou collatéraux, pour la succession de leur père ou de leur mère, ouverte avant le 14 juillet 1789, & dont les réclamations n'auroient pas été terminées par jugement en dernier ressort, il leur sera accordé le tiers de la portion qu'ils auroient eue, s'ils étoient nés dans le mariage.

## X V I.

Les enfans & descendans d'enfans nés hors du mariage, représenteront leurs père & mère dans l'exercice des droits que la présente loi leur attribue.

## X V I I.

Tous procès actuellement existans entre des enfans nés hors du mariage & les héritiers directs ou collatéraux de leur père ou de leur mère, sont & demeurent anéantis.

## X V I I I.

Des arbitres choisis par les parties, ou, à leur refus, par le

juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession, termineront toutes les contestations qui pourront s'élever sur l'exécution de la présente loi, notamment dans le cas où il n'aurait pas été fait inventaire à la mort du père ou de la mère des enfans nés hors du mariage.

En aucun cas, les jugemens de ces arbitres ne seront sujets à l'appel.

X I X.

La Convention nationale déclare communs aux enfans nés hors du mariage, dont la filiation sera prouvée de la manière déterminée par l'article VIII, les secours décrétés en faveur des enfans des défenseurs de la patrie.

*Visé par les inspecteurs.* Signé BOULLEROT, S. E. MONNEL,  
& J. C. BATELLIER.

Collationné à l'original, par nous président & secrétaires de la Convention nationale. A Paris, le 14 jour de brumaire, l'an second de la république une & indivisible. Signé THURIOT, ex-président; FOURCROT & CHARLES DUVAL, secrétaires.

AU NOM DE LA REPUBLIQUE, le Conseil exécutif provisoire mande & ordonne à tous les Corps administratifs & Tribunaux, que la présente loi ils fassent configner dans leurs registres, lire, publier & afficher, & exécuter dans leurs départemens & ressorts respectifs; en foi de quoi nous y avons apposé notre signature & le sceau de la république. A Paris, le quatorzième jour de brumaire l'an second de la république Française, une & indivisible. Signé GOHIER, président du Conseil exécutif provisoire. Contresigné GOHIER. Et scellée du sceau de la république.

*Vu par Nous, Administrateurs du Directoire du Département de la Haute-Garonne, pour être exécutée selon sa forme & teneur.*

*Toulouse, le 30 Brumaire, l'an second de la République.*

LAFONT, président d'âge; GUIRINGAUD, BLANC, SARTOR, BELLECOURT, DELHERM, SAMBAT, Administrateurs. DESCOMBELS, Procureur-Général-Syndic.

BEGUILLET, Secrétaire-Général.

*Fait & délibéré en l'Assemblée Générale du Directoire du Département de la Haute-Garonne, le 30 Brumaire, l'an second de la République.*

*Le Secrétaire-Général, BEGUILLET.*

*Le Procureur-Général-Syndic, DESCOMBELS.*



A TOULOUSE,  
De l'Imprimerie d'HENAUULT, rue Tripières, près les Changes.

**Annexe 3 :**  
**Loi du 17 nivôse an II**

---

---

# D É C R E T

2041  
1811.

DE LA

## CONVENTION NATIONALE,

Du 17<sup>e</sup>. jour de Nivose ; au second de la République  
Française, une & indivisible,

*Relatif aux Donations & Successions.*

**L**A CONVENTION NATIONALE, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète ce qui suit :

### ARTICLE PREMIER.

Les donations entre-vifs faites depuis & compris le 14 juillet 1789, sont nulles.

Toutes celles au même titre, légalement faites antérieurement, sont maintenues.

Les institutions contractuelles & toutes dispositions à cause de mort, dont l'auteur est encore vivant ou n'est décédé que le 14 juillet 1789 ou depuis, sont nulles, quand même elles auroient été faites antérieurement.

### I I.

Les dispositions contractuelles antérieures au 14 juillet 1789, qui renferment en même-temps des libéralités entre-vifs & irrévocables, sous quelque dénomination qu'elles aient été conférées, & une institution dans des biens à venir, n'auront leur effet que pour le don entre-vifs & non pour les biens résultant de l'institution, si l'instituant vit encore ou n'est mort que le 14 juillet 1789 ou depuis.

A

## I I I.

Les ci-devant religieux & religieuses sont appelés à recueillir les successions qui leur sont échues, à compter du 14 juillet 1789.

## I V.

Les pensions attribuées par les décrets des représentans du peuple aux ci-devant religieux & religieuses, diminueront en proportion des revenus qui leur sont échus ou qui leur écherront par succession.

Les revenus sont évalués pour cet effet au denier vingt des capitaux.

## V.

Les ci-devant religieux & religieuses qui ont émis leurs vœux avant l'âge requis par les lois, sont réintégrés dans tous leurs droits, tant pour le passé que pour l'avenir; ils peuvent les exercer comme s'il n'avoient jamais été engagés dans les liens du régime monastique: les actes de dernières volontés qu'ils auront pu faire avant leur profession, sont anéantis.

## V I.

Lorsque les ci-devant religieux & religieuses viendront à succéder en vertu des articles III & V ci-dessus, concurremment avec d'autres co-héritiers, les dots qui leur auront été fournies, lors de leur profession, par ceux à qui ils succéderont, seront imputées sur leur portion héréditaire: les rentes ou pensions qui auront été constituées à ces ci-devant religieux & religieuses par ceux à qui ils succèdent, demeureront éteintes.

## V I I.

Pour l'exécution des articles précédens en ce qui concerne l'intérêt national, tous ci-devant religieux & religieuses seront tenus d'inscrire dans les quittances qu'ils fourniront aux receveurs de district, la déclaration qu'ils n'ont rien recueilli

ou qu'ils ont recueilli une <sup>3</sup> succession dont ils énonceront la valeur.

A défaut d'exactitude dans lesdites déclarations, ils feront à l'avenir privés de leurs pensions, & condamnés, au profit du trésor public, à une amende quadruple des sommes qu'ils auront indûment perçues.

L'agent national près le district de la résidence, sera tenu de faire toutes diligences à ce sujet.

#### V I I I.

Les enfans, descendans & collatéraux ne pourront prendre part aux successions de leurs pères, mères, ascendans ou autres parens, sans rapporter les donations qui leur ont été faites par ceux-ci antérieurement au 14 juillet 1789, sans préjudice toutefois de l'exécution des coutumes qui assujettissent les donations à rapport, même dans le cas où les donataires renoncent à la succession du donateur.

Le présent article sera observé nonobstant toutes dispenses de rapport stipulées dans les lieux où elles étoient autorisées.

#### I X.

Les successions des pères, mères ou autres ascendans & des parens collatéraux, ouvertes depuis & compris le 14 juillet 1789, & qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfans, descendans ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testamens & partages déjà faits. En conséquence, les enfans, descendans & héritiers en ligne collatérale ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit, par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendans ou leurs parens collatéraux le 14 juillet 1789 ou depuis.

#### X.

A l'égard des successions ouvertes depuis & compris le 14 juillet 1789, & qui intéresseroient des ascendans, ceux-ci seront

4

tenus à les rapporter ; ou autorisés à les revendiquer selon les règles générales qui seront ci-après prescrites.

X I.

Le mariage d'un des héritiers présomptifs , soit en ligne directe , soit en ligne collatérale , ni les dispositions contractuelles faites en le mariant , ne pourront lui être opposés pour l'exclure du partage égal , à la charge par lui de rapporter ce qui lui aura été donné ou payé lors de son mariage.

X I I.

Est réputée non écrite toute clause impérative ou prohibitive ; inférée dans les actes passés même avant le décret du 5 septembre 1791 , lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux mœurs , lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire , de l'héritier ou du légataire , lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a , soit de se marier ou de se remarier même avec des personnes désignées , soit d'embrasser tel état , emploi ou profession , ou lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés , & d'exercer les fonctions déléguées par les lois aux citoyens.

X I I I.

Les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existans , soit par leur contrat de mariage , soit par des actes postérieurs , ou qui se trouveroient établis dans certains lieux par les coutumes , statuts ou usages , auront leur plein & entier effet , nonobstant les dispositions de l'article premier , auquel il est fait exception en ce point.

Néanmoins , s'il y a des enfans de leur union ou d'un précédent mariage , ces avantages , au cas qu'ils consistent en simple jouissance , ne pourront s'élever au-delà de moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé ; & s'ils consistent en des dispositions de propriété , soit mobilière , soit immobilière , ils seront restreints à l'usufruit

§  
des choses qui en feront l'objet, sans qu'ils puissent excéder la moitié du revenu de la totalité des biens.

#### X I V.

Les avantages légalement stipulés entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789, seront maintenus au profit du survivant. A l'égard de tous autres avantages échus & recueillis postérieurement, ou qui pourront avoir lieu à l'avenir, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre-vifs, ou legs faits par un mari à sa femme ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y auroit des enfans, conformément à l'article XIII ci-dessus.

#### X V.

Les donations & dispositions faites par *contrat de mariage* au profit des conjoints, depuis le 14 juillet 1789 & avant la promulgation de la loi du 5 brumaire dernier, par tous citoyens, parens ou non parens des époux, pourvu que les donateurs fussent sans enfans, sont aussi exceptées de la nullité prononcée par l'article I.<sup>er</sup> de la présente loi. Néanmoins, & dans le cas où le donataire seroit succcessible & prendroit part à la succession du donateur, il ne le pourra qu'en rapportant lesdites donations à la masse.

#### X V I.

Les dispositions générales de la présente loi ne font point obstacle pour l'avenir à la faculté de disposer du dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions.

#### X V I I.

A l'égard des citoyens au profit desquels il a été fait à

A 3

*titre universel* des dispositions dont la nullité est prononcée par la loi du 5 brumaire, ils demeurent autorisés à retenir, soit le dixième, soit le sixième qu'elle rend disponible, net & défalcation faite de toute espèce de charges, même des libéralités particulières maintenues par la présente loi.

## X V I I I.

En cas que le *titre universel* s'applique à un simple usufruit ; la retenue pourra s'élever jusqu'à la jouissance du cinquième, si ce titre a été conféré par une personne qui eut des enfans, & du tiers si le donateur étoit sans enfans.

## X I X.

Si l'y a plusieurs institués légataires ou donataires au même *titre universel* déchu, ils concourront pour la retenue portée par les articles précédens, & s'en diviseront le produit entre eux au marc la livre des portions qui leur étoient assignées.

## X X.

En toutes successions ouvertes au moyen de la présente loi, celui au profit duquel se trouvoit faite la disposition à *titre universel* annullée, pourra en outre conserver sur l'hérédité autant de valeurs égales au quart de sa propre retenue, qu'il avoit d'enfans au temps où il avoit recueilli l'effet de la disposition.

## X X I.

Si l'institué donataire ou légataire à *titre universel* se trouve successeur, il pourra, pour le passé, user de la retenue, d'après les règles ci-dessus, ou s'en tenir à sa part héréditaire.

Dans aucun cas, il ne pourra les cumuler.

## X X I I.

Le descendant du successeur qui n'a aucun droit actuel à la succession & qui en fait la remise d'après une disposition annullée, peut profiter de la retenue, quoique son ascendant prenne part à la même succession.

## X X I I I.

Dans le cas où un époux décédé avant ou depuis le 14 juillet 1789, auroit conféré au conjoint survivant la faculté d'élire un ou plusieurs héritiers dans ses biens, l'élection, si elle n'a eu lieu que le 14 juillet 1789 ou depuis, demeure nulle & de nul effet, & tous les héritiers présomptifs, au préjudice desquels elle auroit été faite, sont, nonobstant toute exclusion, appelés à partager la succession de la même manière & par les mêmes règles que celles ouvertes depuis & compris le 14 juillet 1789.

## X X I V.

Tous actes portant institution nominative d'un héritier, néanmoins subordonnée au cas où un tiers ne disposeroit pas autrement des biens compris en la même institution, sont nuls & de nul effet à dater du 14 juillet 1789, si à cette époque le droit de l'institué n'étoit pas devenu irrévocable, soit par le décès du tiers, soit par transaction authentique passée avec lui.

## X X V.

Les dispositions alternatives comme celles par lesquelles le donateur avoit promis de nourrir & d'entretenir le donataire, ou de lui donner une somme déterminée en cas que leur hameur cessât de sympathiser, sont maintenues comme donations entre-vifs si elles sont antérieures au 14 juillet 1789.

## X X V I.

Toutes donations à charge de rentes viagères, ou ventes à fonds perdus, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants, sont interdites, à moins que les parens du degré de l'acquéreur & de degrés plus prochains n'y interviennent & n'y consentent.

Toutes celles faites sans ce concours depuis & compris le 14 juillet 1789, aux personnes de la qualité ci-dessus

désignée, sont annulées, sauf à l'acquéreur à se faire rapporter par son donateur ou vendeur, ou par les héritiers, tout ce qu'il justifiera avoir payé au-delà du juste revenu de la chose aliénée; le tout sans préjudice des coutumes ou usages qui auroient invalidé de tels actes passés même avant le 14 juillet 1789.

X X V I I.

La présente loi sera exécutée dans tous les cas qu'elle embrasse, nonobstant toutes renonciations, transactions & jugemens intervenus antérieurement à la présente loi.

X X V I I I.

A l'égard de tous traités ou partages faits en exécution des dispositions non annulées par la présente loi, ils seront exécutés, pourvu qu'ils ne soient accompagnés d'aucun vice qui donne spécialement lieu à nouveau partage.

X X I X.

En toutes successions abandonnées par les héritiers naturels; les créanciers du défunt pourront, de leur propre chef, poursuivre le rapport des avantages annulés par la présente loi.

X X X.

Dans tous les cas où le rappel établi par les dispositions ci-dessus concernera les individus dont les biens sont acquis & confisqués à la République, la nation exercera leurs droits.

Elle rapportera, ainsi qu'ils y eussent été tenus eux-mêmes, les dispositions qu'elle auroit recueillies de leur chef & qui se trouveroient annulées par la présente loi.

X X X I.

En cas que les propriétés se trouvent indivises entre la République & des citoyens, elle seront vendues selon les articles VIII, IX & X de la loi du 13 septembre dernier.

X X X I I.

En cas que les dispositions aient été faites par un homme

9

décédé sans parens, le donataire ou institué en conservera l'effet.

X X X I I I.

Ne sont pas comprises dans les dispositions de la présente loi les donations qui, bien que grevées d'usufruit, étoient, quant à la propriété, ouvertes & échues avant le 14 juillet 1789.

X X X I V.

Les dons & legs à titre particulier, faits depuis & compris le 14 juillet 1789, sont maintenus dans le concours des deux circonstances ci-après; savoir, lorsque le donataire particulier ou légataire n'avoit pas, au temps que le don ou legs lui est échu, une fortune excédant un capital de dix mille livres, & lorsque le don ou legs particulier ne s'élève pas lui-même au-delà de cette somme.

X X X V.

Dans le cas où soit le donataire, soit le légataire à titre particulier auroient des enfans, le *maximum* de fortune fera pour eux fixé à dix mille livres, plus autant de fois cinq mille livres qu'ils avoient d'enfans à l'époque du don ou legs qui leur a été conféré.

Le *maximum* du legs ne pourra surpasser en ce cas le *maximum* de fortune ainsi réglé.

X X X V I.

Pour vérifier le *maximum* de fortune, les arbitres dont il sera parlé ci-après se feront représenter l'extrait des diverses impositions du donataire à titre particulier, ou légataire.

Ils pourront au surplus s'environner de tous autres renseignemens à ce sujet.

X X X V I I.

Si la fortune que possède le donataire ou légataire à titre particulier ne consiste qu'en simple usufruit ou viager, l'estimation

A 5

s'en fera de telle manière qu'un revenu de mille livres ne soit représentatif que d'un capital de dix mille livres.

X X X V I I I.

De même les avantages à vie seulement & qui ne consisteroient qu'en usufruit ou pension, seront estimés d'après cette donnée.

X X X I X.

Dans tous les cas ci-dessus, si les avantages excèdent la somme à laquelle ils peuvent légalement s'élever, ils y seront réduits.

X L.

Si la fortune du légataire à *titre particulier*, donataire ou pensionnaire excède le *maximum* ci-dessus, sans cependant atteindre la somme jusqu'à laquelle elle pourroit légitimement s'élever par la réunion du don ou du legs, il pourra en conserver l'effet jusqu'à cette concurrence seulement & non au-delà.

X L I.

Néanmoins & en toutes successions dont la valeur nette pour les héritiers naturels excédera deux cent mille livres, les legs particuliers, dons ou pensions sortiront sans autre examen leur effet jusqu'à concurrence d'un sixième, si mieux n'aiment les donataires, légataires ou pensionnaires s'en tenir aux règles générales ci-dessus posées.

X L I I.

Le donataire ou légataire à *titre particulier* déchu, qui se trouvera en même-temps successible, ne pourra user de la faculté accordée par les articles précédens, qu'en renonçant à l'exercice des droits que lui donne la qualité d'héritier naturel.

Le descendant du successible qui n'a pas un droit actuel, n'est pas compris dans cette disposition.

## XLIII.

Si dans aucun des cas ci-dessus la portion dont les lois anciennes ne permettoient pas de priver l'héritier en *ligne directe*, ne lui reste pas entière, celui-ci est autorisé à la prélever avant les legs, qui diminueront en proportion.

## XLIV.

Les avantages ou gratifications accordés aux exécuteurs testamentaires depuis & compris le 14 juillet 1789, sont maintenus, pourvu qu'il n'excèdent point la valeur d'une année des revenus du testateur.

Si néanmoins ces revenus excédoient 6,000 livres, la gratification ne vaudra que jusqu'à concurrence de cette somme, & le surplus sera sujet au rapport.

## XLV.

Les droits acquis, soit à des tiers possesseurs, soit à des créanciers hypothécaires & à tous autres, ayant une date certaine antérieure au 5 brumaire dernier, sur les biens compris dans les dispositions annullées par la loi du même jour, leur sont conservés.

## XLVI.

Dans les partages & rapports qui seront faits en exécution des articles précédens pour les successions actuellement ouvertes, il ne sera fait aucune restitution ni rapport des fruits & intérêts perçus, échus ou acquis avant la promulgation de la loi du 5 brumaire, en vertu des lois, coutumes & dispositions auxquelles il a été ci-dessus dérogé.

## XLVII.

Les héritiers naturels rappelés par la présente loi, seront tenus de recevoir les biens en l'état où ils se trouveront actuellement, & de s'en rapporter sur la confiance de ces biens à l'inventaire qui en aura été dressé, & à défaut d'inventaire, à l'état qui en sera fourni, sauf tous légitimes contredits.

## X L V I I I.

L'institué ou donataire déchu qui ne pourra représenter en nature les effets & biens compris dans l'inventaire ou état, tiendra compte aux héritiers naturels du prix qu'il en aura tiré s'il les a vendus, ou de leur valeur au temps où il les avoit recueillis, s'ils font autrement fortis de ses mains.

## X L I X.

D'un autre côté, il lui sera fait état par la masse de la succession de toute espèce d'impenses de quelque nature qu'elles soient, qu'il aura faites dans les biens sujets à rapport, & de toutes charges par lui légitimement acquittées, autres que celles affectées à la simple jouissance, comme aussi de tous déboursés relatifs à l'acte annullé, centième denier & accessoires, faux frais & voyages.

La succession poursuivra à ses propres risques & périls le recouvrement des charges qui, après avoir été légalement acquittées, se trouveroient par l'effet de la présente loi sujettes à restitution, sans néanmoins que ce recours puisse donner lieu à aucune répétition contre le trésor public, à raison des droits qu'il auroit perçus.

## L.

L'institué ou donataire déchu pourra donner en paiement des rapports auxquels il est tenu par l'effet de la présente loi; soit le prix même des objets qu'il auroit aliénés & qui lui seroit encore dû, soit les contrats & créances qu'il justifiera résulter du placement des deniers provenant de la libéralité annullée, sans garantie de la solvabilité des débiteurs, s'il a contracté de bonne foi.

## L I.

Si l'institué ou donataire déchu n'avoit été avantagé que sous des charges & conditions particulières, comme de

conférer les travaux ou les revenus, il pourra réclamer sa part des améliorations & acquêts faits pendant la durée de cette espèce de société.

## L I I.

Si les charges imposées se trouvent être de telle nature qu'on ne puisse en induire une société, le donataire déchu est néanmoins autorisé à faire la retenue des sommes auxquelles elles se feront élevées.

Il lui fera même fait état, s'il le demande, des intérêts des sommes par lui payées, à dater du jour des paiemens, sauf en cas l'imputation des fruits qu'il pourroit avoir perçus.

## L I I I.

Tous les partages qui seront faits en exécution de la présente loi, seront définitifs : s'il y a un mineur, son tuteur, d'après l'avis d'un conseil de famille composé de quatre parens ou amis non co-intéressés au partage, y stipulera pour lui, sans qu'il soit besoin de ratification de sa part.

Il répondra personnellement des fautes qu'il pourroit commettre par dol ou fraude.

## L I V.

Toutes contestations qui pourront s'élever sur l'exécution de la présente loi, seront jugées par des arbitres.

Il est défendu aux tribunaux ordinaires d'en connoître & de donner suite à celles qui seroient actuellement portées devant eux pour ce fait, à peine de nullité.

## L V.

Il sera nommé deux arbitres, pour chacune des parties.

Faute par l'une d'elles de le faire sur la sommation qui lui en aura été notifiée, le juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession en nommera d'office, après un délai de huitaine, auquel il sera ajouté un jour par dix lieues de distance.

En cas qu'il y ait partage dans l'avis des arbitres, le tiers sera nommé par le même juge.

## L V I.

L'instruction sera sommaire, le jugement desdits arbitres ne seront pas sujets à appel.

## L V I I.

Le droit de réclamer le bénéfice de la loi, quant aux dispositions qu'elle annule, n'appartient qu'aux héritiers naturels, & à dater seulement du jour où leur droit est ouvert, sans que jusqu'à cette époque il y ait lieu à aucune restitution des fruits.

## L V I I I.

La présente loi est déclarée dans tous ses points commune à toutes les parties de la République, même à celles dont l'union a été prononcée depuis le 14 juillet 1789.

## L I X.

Toutes es fois que les dispositions de la présente loi se trouveroient tourner au profit d'étrangers sujets des puissances avec lesquelles la République Française est en guerre, elles cesseront d'obtenir leur effet ; & les dispositions contraires faites au profit des républicoles ou des étrangers alliés ou neutres, demeurent en ce cas maintenues.

## L X.

Les droits restitués par la présente loi ne peuvent être exercés que par ceux au profit desquels ils sont rétablis.

Toutes ventes ou cessions qui en seroient faites à des tiers, sont déclarées nulles.

## L X I.

Au moyen des dispositions ci-dessus, la loi du 5 brumaire dernier est déclarée comme non avenue.

Toutes lois, coutumes, usages & statuts relatifs à la

15  
transmission des biens par succession ou donation, sont également déclarés abolis, sauf à procéder au partage des successions échues depuis & y compris le 14 juillet 1789, & de celles à venir, selon les règles qui vont être ci-après établies.

*RÈGLES GÉNÉRALES POUR LE PARTAGE  
DES SUCCESSIONS.*

L X I I.

La loi ne reconnoît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission.

L X I I I.

Il y a trois espèces de successions pour les parens; la succession qui échoit aux descendans, celle qui échoit aux ascendans, & celle à laquelle sont appelés les parens collatéraux.

*De la Succession des Descendans.*

L X I V.

Si le défunt laisse des enfans, ils lui succéderont également.

L X V.

A défaut d'enfans, les petits-enfans succèdent à leur aïeul ou aïeule.

L X V I.

A défaut de petits-enfans, les arrières-petits-enfans succèdent à leur bifaïeul ou bifaïeule.

L X V I I.

A défaut de ceux-ci, les autres descendans succèdent dans l'ordre de leur degré.

L X V I I I.

Lorsqu'il y a des petits-enfans ou des descendans des degrés ultérieurs, la représentation a lieu.

*De la Succession des Ascendans.*

## L X I X.

Si le défunt n'a laissé ni descendans ; ni frères ou sœurs , ni descendans de frères ou de sœurs , ses père & mère ou le survivant d'entr'eux lui succèdent.

## L X X.

A défaut de pères & mères , les aïeuls & aïeules ou les survivans d'entr'eux succèdent , s'il n'y a pas de descendans de quelqu'un d'entr'eux.

## L X X I.

A défaut d'aïeuls ou aïeules , les ascendans supérieurs sont appelés à la succession , suivant la proximité du degré , s'il ne reste pas de descendans de ce même degré.

## L X X I I.

Dans tous les cas les ascendans sont toujours exclus par les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendans au même degré.

## L X X I I I.

Les ascendans succèdent toujours par tête.

## L X X I V.

Les biens donnés par les ascendans à leurs descendans , avec stipulation de retour , ne sont pas compris dans les règles ci-dessus ; ils ne font pas partie de la succession du descendant tant qu'il y a lieu au droit de retour.

*Des Successions Collatérales.*

## L X X V.

Les parens collatéraux succèdent lorsque le défunt n'a pas laissé de parens en ligne directe.

## L X X V I.

Ils succèdent même au préjudice de les ascendans ~~lors~~

qu'ils descendent d'eux ; ou d'autres ascendants au même degré.

L X X V I I.

La représentation a lieu jusqu'à l'infini en ligne collatérale. Ceux qui descendent des ascendants les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendants plus éloignés de la même ligne.

L X X V I I I.

Ainsi les descendants du père excluent tous les descendants des aïeul & aïeule paternels. Les descendants de la mère excluent tous les autres descendants des aïeul & aïeule maternels.

L X X I X.

A défaut des descendants du père, les descendants des aïeul & aïeule paternels excluent tous les autres descendants des bifaïeul & bifaïeule de la même ligne.

L X X X.

A défaut des descendants de la mère, les descendants des aïeul & aïeule maternels excluent tous les autres descendants des bifaïeul & bifaïeule de la même ligne.

L X X X I.

La même exclusion a lieu en faveur des descendants des bifaïeuls & bifaïeules, ou ascendants supérieurs, contre ceux des ascendants d'un degré plus éloigné dans la même ligne.

L X X X I I.

Par l'effet de la représentation, les représentans entrent dans la place, dans le degré & dans tous les droits du représenté. La succession se divise en autant de parties qu'il y a de branches appelées à la recueillir ; & la subdivision se fait de la même manière entre ceux qui en font partie.

L X X X I I I.

Si donc les héritiers du défunt descendent, les uns de son

père, les autres de sa mère, une moitié de la succession sera attribuée aux héritiers paternels & l'autre moitié aux héritiers maternels.

## L X X X I V.

Si le défunt n'a pas laissé d'héritiers descendant de son père, la portion paternelle sera attribuée pour une moitié aux descendans de l'aïeul paternel, & pour une autre aux descendans de l'aïeule maternelle.

## L X X X V.

Si le défunt n'a pas laissé d'héritiers descendant de sa mère, la portion maternelle sera pareillement partagée entre les descendans de l'aïeul paternel & ceux de l'aïeule maternelle.

## L X X X V I.

Il en fera de même si le défunt n'a pas laissé d'aïeul ou d'aïeule, soit dans l'une, soit dans l'autre branche. Les descendans du bifaïeul & ceux de la bifaïeule, prendront chacun une moitié dans la portion qui auroit appartenu à l'aïeul ou à l'aïeule.

## L X X X V I I.

Il en fera de même encore pour les descendans des degrés supérieurs, lorsque le bifaïeul ou la bifaïeule n'auront pas laissé de descendans.

## L X X X V I I I.

Ces règles de représentation seront suivies dans la subdivision de chaque branche. On partagera d'abord la portion qui est attribuée à chacune, en autant de parties égales que le chef de cette branche aura laissé d'enfans, pour attribuer chacune de ces parties à tous les héritiers qui descendent de l'un de ces enfans, sauf à la subdiviser encore entre eux dans les degrés ultérieurs, proportionnellement aux droits de ceux qu'ils représentent.



19  
L X X X I X.

La loi n'accorde aucun privilège au double lien : mais si des parens collatéraux descendent tout à-la-fois des auteurs de plusieurs branches appellées à la succession, ils recueilleront cumulativement la portion à laquelle ils sont appelés dans chaque branche.

X C.

A défaut de parens de l'une des lignes paternelle ou maternelle, les parens de l'autre ligne succéderont pour le tout.

*Visé par les inspecteurs. Signé AUGER & S. E. MONNEL.*

Collationné à l'original, par nous président & secrétaires de la Convention nationale. A Paris, le 21 Nivose, an second de la république une & indivisible. Signé DAVID, président; CLAUZEL, MONMAYOU & G. BOUQUIER, secrétaires.

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE, le Conseil exécutif provisoire mande & ordonne à tous les corps administratifs & Tribunaux, que la présente loi ils fassent consigner dans leurs registres, lire, publier & afficher, & exécuter dans leurs départemens & ressorts respectifs; en foi de quoi nous y avons apposé notre signature & le sceau de la république. A Paris, le vingt-unième jour de Nivose, an second de la république Française, une & indivisible. Signé BOUCHOTTE, Contresigné GOHIER. Et scellée du sceau de la république.

*Vu par Nous, Administrateurs du Directoire du Département de la Haute-Garonne, pour être exécutée selon sa forme & teneur. Toulouse, le 12 Pluviosè de l'an second de la République.*

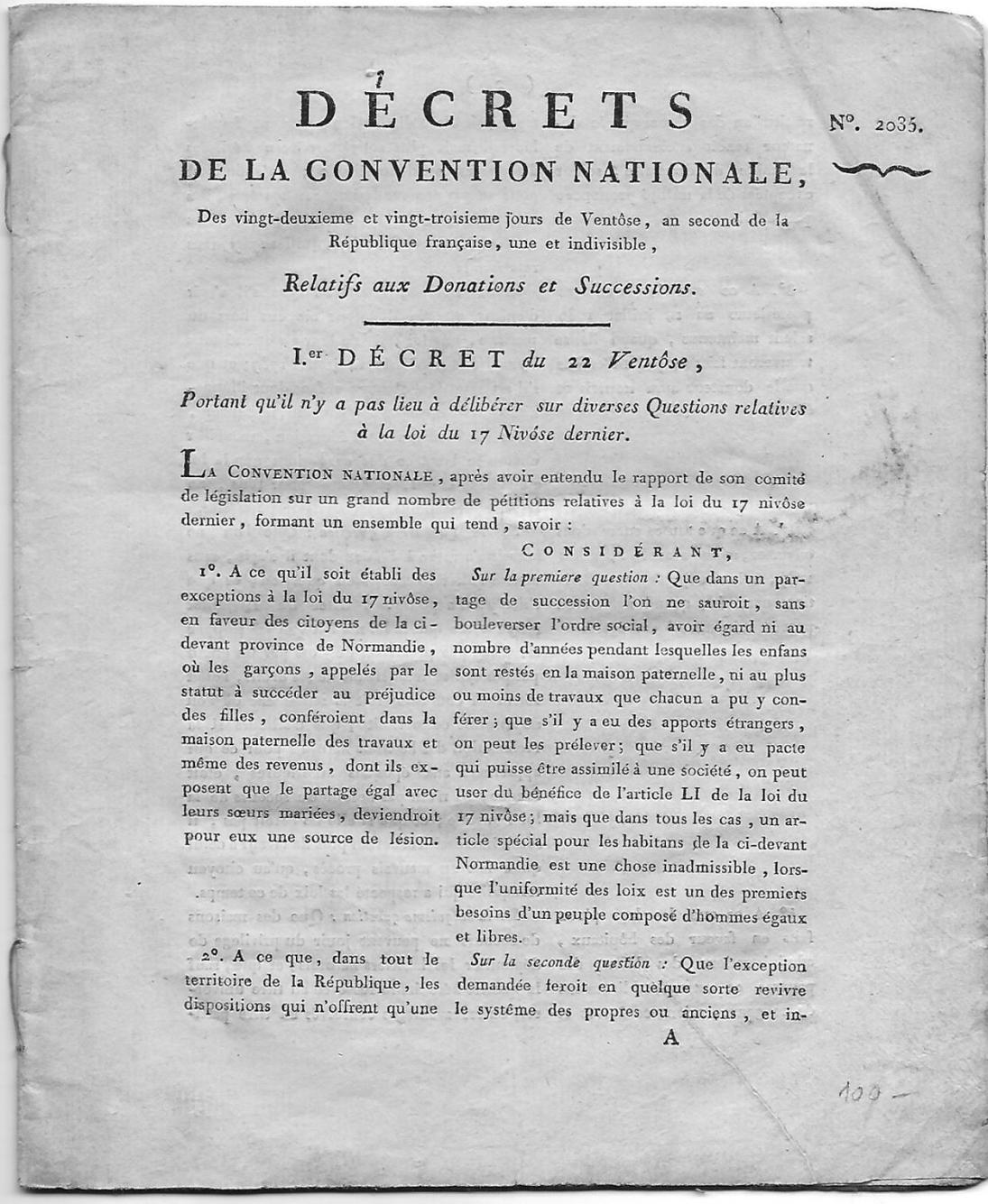
GUIRINGAUD, Président, LAFONT,  
SARTOR, SAMBAT, DELHERM,  
BELLECOURT, BLANC, PIQUIÉ,  
Administrateurs.

BEGUILLET, Secrétaire-Général.

---

A T O U L O U S E,  
De l'Imprimerie de JOSEPH DALLES, aux Arts & Sciences,  
N°. 110.

**Annexe 4 :**  
**Décrets des 22 - 23 ventôse an II**



DÉCRETS

N<sup>o</sup>. 2035.

DE LA CONVENTION NATIONALE,

Des vingt-deuxième et vingt-troisième jours de Ventôse, an second de la  
République française, une et indivisible,

*Relatifs aux Donations et Successions.*

I.<sup>er</sup> DÉCRET du 22 Ventôse,

*Portant qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur diverses Questions relatives  
à la loi du 17 Nivôse dernier.*

LA CONVENTION NATIONALE, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur un grand nombre de pétitions relatives à la loi du 17 nivôse dernier, formant un ensemble qui tend, savoir :

C O N S I D É R A N T,

1<sup>o</sup>. A ce qu'il soit établi des exceptions à la loi du 17 nivôse, en faveur des citoyens de la ci-devant province de Normandie, où les garçons, appelés par le statut à succéder au préjudice des filles, conféroient dans la maison paternelle des travaux et même des revenus, dont ils exposent que le partage égal avec leurs sœurs mariées, deviendrait pour eux une source de lésion.

*Sur la première question :* Que dans un partage de succession l'on ne sauroit, sans bouleverser l'ordre social, avoir égard ni au nombre d'années pendant lesquelles les enfans sont restés en la maison paternelle, ni au plus ou moins de travaux que chacun a pu y conférer; que s'il y a eu des apports étrangers, on peut les prélever; que s'il y a eu pacte qui puisse être assimilé à une société, on peut user du bénéfice de l'article LI de la loi du 17 nivôse; mais que dans tous les cas, un article spécial pour les habitans de la ci-devant Normandie est une chose inadmissible, lorsque l'uniformité des loix est un des premiers besoins d'un peuple composé d'hommes égaux et libres.

2<sup>o</sup>. A ce que, dans tout le territoire de la République, les dispositions qui n'offrent qu'une

*Sur la seconde question :* Que l'exception demandée seroit en quelque sorte revivre le système des propres ou anciens, et in-

A

100 -

restitution des choses que le donateur tenoit anciennement de la famille du donataire, soient exceptées de la nullité prononcée par la loi.

3°. A ce que les avantages postérieurs au 14 juillet 1789 soient maintenus, quand ils se trouveront faits au profit d'enfans que le donateur aura nourris et élevés.

4°. A ce que toutes successions ouvertes, même avant le 14 juillet 1789, soient adjugées aux héritiers naturels, quand il y aura procès subsistant à cet égard.

5°. A ce que les legs pieux faits en faveur des hôpitaux, administrations des biens des pauvres et autres établissemens de ce genre, soient conservés et

roduiroit des distinctions souvent frauduleuses, mais plus souvent encore hérissées d'embarras et d'incertitudes; qu'enfin, et pour ne pas énerver le nouveau système, il a bien fallu prendre les hommes et les biens en l'état où ils étoient le 14 juillet 1789, sans reporter la vue au-delà.

*Sur la troisième question* : Que s'il s'agit d'enfans que le donateur ait eus hors du mariage, une loi spéciale leur a restitué tous leurs droits depuis le 14 juillet 1789; et que s'il est question d'autres enfans dont l'humanité seule ait engagé à prendre soin, ils peuvent, outre les bienfaits de l'éducation, recueillir encore le bénéfice des exceptions que la loi a établies, et qui, suffisantes pour tous, ne le sont pas moins spécialement pour eux.

*Sur la quatrième question* : Que l'on ne sauroit s'arrêter à l'objet dont il s'agit, sans mettre l'effet rétroactif en question; et que s'il n'y en a point, à dater du 14 juillet 1789, parce que la loi n'a fait que développer les principes proclamés dès-lors par un grand peuple qui se resaisissoit de ses droits, l'effet rétroactif commenceroit là seulement où l'on dépasseroit cette limite; que d'ailleurs si la réclamation des héritiers naturels pour ce qui appartient aux époques antérieures, étoit fondée, ils n'ont pas besoin du secours de la loi nouvelle; et que si elle ne l'étoit pas, il seroit immoral d'accorder plus de faveur à celui qui a fait un mauvais procès, qu'au citoyen tranquille qui a respecté les loix de ce temps.

*Sur la cinquième question* : Que des maisons de secours ne peuvent jouir du privilège de dépouiller les héritiers naturels; et que, sauf la quotité héréditaire réservée au titre universel, ou les avantages conservés au titre parti-

exceptés de la nullité légale, au moins pour le passé.

6°. A ce qu'il soit formellement décrété que les dispositions de la loi du 17 nivôse, qui permettent, en certains cas, de distraire de l'hérédité plus du dixième en ligne directe, et du sixième en ligne collatérale, ne s'appliquent qu'aux libéralités échues antérieurement à la promulgation de la loi du 5 brumaire.

7°. A ce qu'il soit formellement déclaré que les retenues attribuées par la loi du 17 nivôse ne s'appliquent point au cas où les dispositions étoient essentiellement nulles, antérieurement à cette loi.

8°. A ce qu'il soit expliqué si le religieux qui a émis ses vœux postérieurement au 14 juillet 1789, peut reprendre ses biens et droits héréditairement recueillis par ses parens.

9°. A ce qu'il soit clairement défini si tous vœux religieux émis avant l'âge de 21 ans, sont annullés par l'article V de la loi du 17 nivôse.

culier, ces sortes d'établissements ne peuvent ni ne doivent jouir d'une autre condition que les citoyens.

*Sur la sixième question :* Que l'article XVI de la loi du 17 nivôse explique assez qu'à l'avenir et à quelque titre que les dons soient conférés, il n'y aura qu'un dixième de disponible, si le testateur a des enfans, ou le sixième, s'il n'en a point, sauf les dons entre époux ; et qu'ainsi les plus amples réserves ou retenues dans les cas déterminés par la loi du 17 nivôse, ne sont que pour les dispositions du passé, et toutefois ouvertes antérieurement à la promulgation de la loi du 5 brumaire.

*Sur la septième question :* Que quand la loi a validé certaines dispositions, elle n'a eu pour objet que celles qui se trouvoient *légalement faites*, expressions qui se trouvent même littéralement inscrites dans les articles premier et treizième ; et que les retenues qu'elle a attribuées, ne peuvent de même s'appliquer qu'aux dispositions qui, annullées par la loi du 17 nivôse, pouvoient légalement subsister auparavant.

*Sur la huitième question :* Qu'il n'y a pas plus de difficulté que dans le cas où un homme réputé mort, et dont on se seroit partagé la succession, reparoitroit ; et que les loix ayant annullé toute émission de vœux postérieure au 14 juillet 1789, la réintégration du ci-devant religieux dans ses biens et droits, à dater de la même époque, n'est que la conséquence de ce principe.

*Sur la neuvième question :* Que l'article cité n'invalidant que les vœux émis avant l'âge requis par les loix, il faut distinguer les époques ; qu'ainsi et avant l'édit de 1768, l'âge de 16 ans étant proclamé suffisant par les loix d'alors, il n'y auroit nullité qu'autant que les vœux

auroient été émis avant cet âge, de même que depuis il faudroit seulement tenir pour nulles les professions faites avant 21 ans pour les hommes, et 18 ans pour les femmes.

10°. A ce que les avantages conférés par les statuts aux époux, soient maintenus comme ceux qui étoient l'effet de la stipulation.

*Sur la dixième question :* Que cette identité sort évidemment des termes de l'article XIII de la loi du 17 nivôse, qui maintient les dispositions, même statutaires, sous la foi desquelles les époux s'étoient engagés; tandis que l'article XIV leur permet de plus toute autre stipulation à l'avenir, latitude politique qui fait assez apercevoir que le système restrictif n'est pas pour les dispositions entre époux, sauf la réductibilité à l'usufruit de moitié, en cas qu'il y ait des enfans.

*toutes stipulations  
sont permises  
entre époux*

11°. A ce qu'il soit prononcé sur le sort des dispositions entre conjoints, par lesquelles l'un d'eux en donnant à l'autre, auroit déclaré qu'il s'en rapporte à celui-ci pour l'exécution de ce qui lui a été recommandé en secret.

*Sur la onzième question :* Qu'une telle disposition n'est qu'un fidéicommiss, ou, si l'on veut, un acte visiblement dirigé au profit d'un tiers qui n'est point, comme le conjoint, capable de recueillir, et que, sous ce rapport, une semblable disposition ne peut subsister.

*l'époux ne  
peut remettre  
à une personne  
recommandée  
en secret*

12°. A ce qu'il soit décidé si la disponibilité entre époux ne cessera point, lorsque la nation représentera leurs successibles naturels.

*Sur la douzième question :* Que d'une part, les loix et notamment celle du 28 mars, se bornent en ce cas à frapper de nullité les dispositions qui seroient faites en ligne directe; que d'une autre part, la République placée dans des circonstances extraordinaires aux droits d'un tiers, peut bien se les attribuer dans leur intégrité, mais ne doit pas les étendre; et que dans le cas particulier, les droits de la République ne sont pas d'une autre nature que ceux de la famille privée dans les cas ordinaires.

13°. A ce qu'il soit loisible au conjoint qui auroit été avantage par l'époux prédécédé, de transmettre à des parens de cet

*Sur la treizième question :* Qu'outre que cette faculté deviendroit une disposition réelle entre autres qu'époux, et contrariroit ainsi le système général, la loi a bien dû se garder d'é-

époux les biens qu'il tiendrait de lui.

14°. A ce qu'il soit déclaré si pour fixer le *maximum* de fortune à l'égard d'un époux donataire particulier d'un tiers, l'on peut avoir égard à la fortune de l'autre conjoint.

15°. A ce qu'il soit déclaré si les avantages stipulés entre époux divorcés, auront leur effet.

16°. A ce que toutes dispositions faites avec la réserve de les révoquer, et toutes donations subordonnées au changement de la volonté du donateur, n'aient, à quelque titre qu'elles aient été faites, d'autres règles ni d'autres effets que ceux propres aux dispositions à cause de mort.

17°. A ce que la faculté d'élire qui n'a pas été consommée par un acte entre-vifs, ou par le décès de l'électeur, le tout antérieurement au 14 juillet 1789, soit assimilée à celle qui, faite depuis, est annulée par l'article XXIII de la loi du 17 nivôse.

tablir un intermédiaire dont on pourroit se servir pour gratifier tel parent au préjudice de tel autre, et rétablir ainsi l'inégalité; au lieu qu'avertis de l'impossibilité de ce transport, les époux seront plus circonspects, ou du moins de meilleure foi dans leurs dons réciproques.

*Sur la quatorzième question* : Que de même que les fortunes des époux restent distinctes, sauf les acquêts communs, de même il faut les estimer séparément, avec d'autant plus de raison que la confusion des revenus pouvant cesser par le divorce, par la mort, ou même par toute autre stipulation, laisseroit en véritable éviction celui qui l'aurait été privé par la seule considération d'une cause aussi fugitive.

*Sur la quinzième question* : Que la seule faveur due aux mariages, a fait en cette matière prévaloir un système de libéralité, qui cesse lorsqu'en rompant le contrat, les époux redevennent étrangers l'un à l'autre.

*Sur la seizième question* : Qu'il résulte bien assez évidemment, et de l'ensemble de la loi, et des seuls termes de la raison, que les dispositions révocables au seul gré du donateur, ne sont dans quelques actes qu'elles aient été inscrites, que des dispositions à cause de mort, puisque jusques-là le donateur a pu les changer.

*Sur la dix-septième question* : Qu'elle se résout par les mêmes principes que la précédente, et que l'élection qui a été susceptible de révocation depuis le 14 juillet 1789, n'est pas d'autre condition que celle qui a été conférée depuis la même époque.

*l'époux  
avantage ne  
peut remettre  
aux parents  
de l'époux  
Donateur*

*le divorce  
annule les dons*

18°. A ce que les démissions de biens soient nettement classées parmi les dispositions entre-vifs, ou à cause de mort.

19°. A ce que la loi fasse nettement connoître si les donations ou constitutions de biens à venir, faites entre-vifs avant le 14 juillet 1789, sont maintenues ou annulées dans le cas où leur auteur n'est décédé que depuis.

20°. A ce que les dispositions dont il est parlé en l'exception portée par l'article XV de la loi du 17 nivôse, ne puissent s'appliquer qu'aux donations entre-vifs, et non aux simples institutions.

21°. A ce qu'il soit déclaré si le maintien prononcé par ce même article des donations faites depuis le 14 juillet 1789, selon l'exception prévue, invalide par la règle des inclusions, celles de même

*Sur la dix-huitième question* : Que si la loi du 17 nivôse ne s'est point particulièrement expliquée sur les démissions de biens, c'est que ces dispositions révocables en certains pays, ne l'étoient pas en d'autres; et que pour ne pas changer la condition de ces sortes d'actes, le principe posé, la classification n'offroit que l'application de la loi; qu'ainsi, et dans les lieux où les démissions étoient irrévocables, elles seront considérées comme donations entre-vifs, et maintenues si elles sont antérieures au 14 juillet 1789, et qu'ailleurs elles seront considérées comme simples dispositions à cause de mort.

*Sur la dix-neuvième question* : Qu'il n'y a point de différence entre une donation ou constitution de biens à venir, et l'institution dans des biens à venir, qui est annulée par l'article II, quoique inscrite dans des dispositions contractuelles et entre-vifs, quand l'auteur de la libéralité est mort depuis le 14 juillet 1789.

*Sur la vingtième question* : Que l'esprit de la loi du 17 nivôse n'est point équivoque, et que l'exception portée par l'article XV n'a pas eu pour objet de valider les simples institutions contractuelles faites depuis le 14 juillet 1789, puisque celles mêmes qui sont antérieures, sont frappées de nullité quand l'instituant est mort depuis cette époque; mais seulement de confirmer les vraies et pures donations entre-vifs, dans le cas prévu par cet article.

*Sur la vingt-unième question* : Que la chicane seule a pu donner lieu d'élever cette question; et que s'il ne s'agit dans l'article qui l'a fournie, que du maintien d'un certain genre de donations entre-vifs, postérieures au 14 juillet 1789, c'est qu'il falloit marquer une

nature qui seroient antérieures à cette époque.

22°. A ce qu'il soit expliqué si la donation à charge de nourrir le donateur, est maintenue quand d'ailleurs elle est antérieure au 14 juillet 1789.

23°. A ce qu'il soit nettement décidé si l'héritier naturel décédé avant les loix qui ont rétabli ses droits, mais postérieurement à l'époque assignée pour leur restitution, en a été saisi et les a transmis à ses successeurs ou ayans droit.

24°. A ce que dans ce cas néanmoins, si la disposition annullée se trouvoit nominativement faite au profit d'un ou plusieurs de ses successibles ou héritiers, ceux-ci recouvrant du chef de leur auteur immédiat une part actuelle et effective à la succession, ne puissent user de la retenue autorisée à leur profit singulier par les articles XXII et XLII de la loi du 17 nivose, à moins qu'ils ne renoncent à leur part héréditaire.

25°. A ce qu'en expliquant la quotité de la retenue permise au donataire à titre universel déchu,

exception; ce qui a été fait sans toucher à la validité des donations antérieures à cette époque, bien plus sacrées sans doute, et bien formellement maintenues par les dispositions générales de la loi.

*Sur la vingt-deuxième question* : Qu'elle est véritablement oiseuse, en ce que la donation entre-vifs accompagnée de conditions onéreuses ne peut être de moindre faveur que la donation purement gratuite, et qu'il est déraisonnable d'élever des doutes sur le maintien des donations de ce genre, qui sont antérieures au 14 juillet 1789.

*Sur la vingt-troisième question* : Qu'elle est décidée par les principes généraux, et qu'il impliqueroit contradiction de ne pas considérer comme ayant été saisi celui qui vivoit à une époque tout-à-la-fois postérieure, et au 14 juillet 1789, et à l'ouverture de la succession.

*Sur la vingt-quatrième question* : Que la retenue accordée à l'institué ou donataire déchu, bien qu'il soit successible, ou en d'autres termes, héritier présomptif du rappelé, n'ayant pour objet que de l'indemniser d'une expropriation que ne sauroit remplacer un espoir souvent éloigné; ce motif cesse avec ses effets, lorsque dans le partage et lors de la remise, le donataire déchu se trouve avoir, même par représentation, un droit d'hérédité actuel et effectif, à moins qu'il ne renonce à sa part héréditaire.

*Sur la vingt-cinquième question* : Que résolue par la simple raison, elle ne l'est pas moins clairement par l'article XVII de la loi du 17

il soit dit si cette quotité se prendra sur tous les biens, ou seulement sur ce qui restera après les dettes et legs particuliers prélevés.

26°. A ce qu'il soit décidé si dans la déclaration prescrite par l'article VII de la loi du 17 nivôse aux ci-devant religieux ou religieuses qui auront succédé ou succéderont en vertu de cette loi, il sera fait déduction des dots qui leur auront été imputées, conformément à l'art. VI de la même loi.

27°. A ce que l'on retire de l'article LIX de la loi du 17 nivôse tout ce qui excluroit le républicole héritier naturel d'un étranger, de la faculté de poursuivre sur les biens situés en France, la révocation des dispositions que l'étranger auroit faites depuis le 14 juillet 1789.

28°. A ce que les legs particuliers et dons modiques, maintenus par la loi du 17 nivôse aux citoyens peu fortunés, le leur soient sans déduction du peu qu'ils possédoient auparavant.

29°. A ce qu'en expliquant l'article XXXIV de la loi, il

nivôse, sainement entendu; qu'en effet, la défalcation préalable des dettes et legs ne permet pas de douter que la quotité réservée au titre universel ne s'exerce que sur ce qui reste après ce prélevement.

*Sur la vingt-sixième question :* Qu'il n'y a pas plus de difficulté, s'agissant d'une déduction naturelle et de droit, et la seule raison dictant que la déclaration n'est due que de ce qu'on recueille effectivement.

*Sur la vingt-septième question :* Que la loi portée le 17 nivôse, se concilie encore parfaitement avec ce qu'on demande; qu'en effet, et de ce que le donataire conserve le fruit de la disposition qu'un tiers auroit faite à son profit et au préjudice d'un étranger sujet de l'une des puissances coalisées, qui sans l'extranéité seroit dans le cas du rappel, il ne s'ensuit pas que les héritiers naturels de celui-ci fussent inhabiles à réclamer contre la disposition qu'il auroit personnellement faite à leur détriment depuis le 14 juillet 1789, sauf les droits de la nation; et que les deux especes mises en opposition sont très-distinctes.

*Sur la vingt-huitième question :* Que ce que l'on demande est non-seulement dans l'esprit, mais encore dans la lettre de la loi, qui pour rendre le fait sensible par un exemple, permet au donataire déchu et qui sans enfans n'a que 10,000 livres de fortune, de retenir de plus l'effet du don particulier jusqu'à concurrence d'une somme égale.

*Sur la vingt-neuvième question :* Que d'après les principes développés ci-dessus, le legs ins-

soit décrété que les avantages de même nature et qui réuniront les mêmes conditions, inscrits dans un testament antérieur au 14 juillet 1789, mais dont l'effet ne se sera ouvert que depuis, soient maintenus de la même manière que ceux faits depuis et compris le 14 juillet 1789, et échus lors de la promulgation de la loi du 5 brumaire.

30<sup>e</sup>. A ce que dans le cas où les dons particuliers épuiseroient la succession d'une manière notable, l'héritier naturel ait droit de concourir avec les donataires pauvres, s'il n'a pas lui-même la somme de fortune qui rende le donataire particulier habile à la retenue.

héritiers naturels; que d'une autre part et dans l'espece proposée, ce seroit une lutte ouverte entre plusieurs citoyens tous pauvres pour de chetifs avantages, et que l'exiguité même de leurs moyens respectifs convertiroit souvent en un fléau le stérile recours d'une liquidation, qui ne feroit que les épuiser tous sans rien laisser à aucun; qu'en cet état, il a fallu se fixer sur celui qui étoit de condition plus favorable, et que l'homme peu aisé qui avoit la possession, a paru remporter cet avantage sur celui de sa catégorie, qui après tout ne perd que l'occasion de gagner.

31<sup>e</sup>. A ce qu'il soit déclaré si le sixième, jusqu'à concurrence duquel les legs sont maintenus dans le cas de l'article XLI de la loi du 17 nivôse, est le sixième des legs ou le sixième de l'hérédité.

crit dans un testament antérieur au 14 juillet 1789, et dont l'effet ne s'est ouvert que depuis et toutefois avant la promulgation de la loi du 5 brumaire, ne sauroit être de pire condition que celui fait depuis la même époque du 14 juillet, et que deux especes aussi analogues ne peuvent avoir que des regles communes.

*Sur la trentième question* : Qu'elle est sans doute l'une de celles qui présentent le plus de difficulté; que cependant et d'une part on peut considérer qu'elle se présentera rarement, parce que des dons à titre particulier ne sont presque jamais que de foibles émanations de successions qu'ils n'épuisent pas, à la différence du titre universel que la loi a indéfiniment restreint à la retenue d'une quotité héréditaire, parce qu'on y trouve toujours l'expropriation complète des

*Sur la trente-unième question* : Que la retenue spéciale et sans examen que l'article XLI de la loi du 17 nivôse a introduite en faveur des legs particuliers jusqu'à concurrence d'un sixième, dans les successions où les héritiers naturels recueillent plus de 200,000 liv., n'a jamais pu s'entendre que du sixième de l'hérédité et non du legs, sans

32°. A ce que la loi s'ex-  
plique particulièrement sur les  
dons rémunérateurs et sur ceux  
conférés à des domestiques.

33°. A ce qu'en toutes succes-  
sions où l'on vient par représen-  
tation, l'on soit tenu au rapport,  
et des libéralités personnelles qu'on  
a recueillies du même chef, et de  
celles qu'a reçues la personne  
représentée.

34°. A ce qu'il soit décidé si  
le rapport est dû des fonds que  
le successible auroit eus par  
droit de retrait lignager.

35°. A ce qu'il soit expli-  
qué si, par l'article XXXIII de  
la loi du 17 nivôse, on a en-  
tendu tirer pleinement des dis-  
positions de cette loi et notam-  
ment du rapport ordonné par  
l'article VIII, les donations qui,  
bien que grevées d'usufruit,  
étoient, quant à la propriété,  
acquises avant le 14 juillet 1789.

quoi la loi eût évidemment manqué son but.

*Sur la trente-deuxième question :* Que si la loi  
se fût particulièrement occupée des dons  
rémunérateurs, chacun auroit sur ce fon-  
dement demandé le maintien de ses avan-  
tages ; et qu'à l'égard des domestiques, outre  
que l'on n'en reconnoît plus, il n'a pas dû  
y avoir de règles spéciales pour eux, parce  
que s'ils sont indigens, ils profiteront des  
retenues légales, et que s'ils sont riches,  
ils ne méritent pas plus de faveur que les autres  
citoyens.

*Sur la trente-troisième question :* Qu'il est  
d'abord incontestable que dans l'espece pro-  
posée l'on doit le rapport de ce qu'on a  
personnellement reçu, et qu'il ne l'est pas  
moins, qu'entrant aux droits de ses auteurs,  
celui qui succede à ce titre, doit rapporter  
ce qu'a reçu la personne représentée.

*Sur la trente-quatrième question :* Qu'il ne  
s'agit pas de choses que le successible tienne  
de la libéralité de celui à qui il succede, et  
qu'un fonds qui étoit irrévocablement sorti  
du domaine de ce dernier par la voie ordinaire  
des transactions commerciales, et qui n'est  
rentré au pouvoir d'un de ses héritiers que  
par l'effet de la volonté propre de celui-ci,  
aidée du statut, ne présente qu'un contrat  
dont l'objet ne peut être réputé sujet à rapport.

*Sur la trente-cinquième question :* Que quand  
on a déclaré ces sortes de donations *non com-  
prises dans les dispositions de la loi*, l'on n'a  
dit ni entendu dire autre chose, sinon que  
ces donations n'étoient point frappées de nul-  
lité pour être grevées d'usufruit, mais sans  
les dispenser du rapport à la succession échue  
depuis le 14 juillet 1789, quand le dona-  
taire, en même temps successible, veut y  
prendre part.

36°. A ce qu'il soit déclaré si celui qui a reçu un don particulier antérieurement au 14 juillet 1789, ne peut conserver le don qui lui auroit été fait postérieurement à la même époque, sans rapporter le premier.

*Sur la trente-sixième question :* Que hors le cas du retour à succession il n'y a point de rapport à faire; que pour déclarer la validité ou la nullité du don particulier postérieur au 14 juillet 1789, la loi n'a admis d'autre base que la fortune à cette dernière époque, et que c'est sous ce rapport seulement que l'ancien don pourroit faire obstacle à la reprise du second, s'il en étoit résulté pour le donataire une fortune telle qu'il devint inhabile à conserver l'effet de la dernier libéralité.

37°. A ce qu'il soit déclaré si dans le cas du titre universel, la retenue du dixième ou du sixième ne peut s'exercer sans le rapport ou l'imputation des libéralités particulières que l'institué déchu auroit recueillies avant le 14 juillet 1789.

*Sur la trente-septième question :* Qu'elle présente une différence très-sensible d'avec la précédente, et que de la diversité des principes il doit résulter diversité dans les conséquences; qu'en effet il s'agit ici de prendre une quotité héréditaire, et de concourir à un partage; ce qui exige le rapport, à moins qu'en renonçant à cette quotité héréditaire on ne s'en tienne aux avantages conférés et acquis avant le 14 juillet 1789.

38°. A ce qu'il soit déclaré si la retenue du sixième ou du dixième s'exercera même sur les objets rapportés.

*Sur la trente-huitième question :* Que les objets rapportés faisant partie de la masse de la succession, et la retenue s'exerçant sur cette masse, la question proposée ne sauroit être problématique.

39°. A ce que dans les nouveaux partages l'héritier naturel appelé soit, comme l'institué ou donataire déchu, tenu de rapporter en nature tout ce qu'il auroit, par quelque arrangement et à quelque titre que ce fût, antérieurement perçu de la même hoirie et conservé au même état.

*Sur la trente-neuvième question :* Que le rapport respectif qu'elle a pour objet, fondé sur l'équité et sur les règles les plus communes en matière de partage, se trouve ici fortifié par la circonstance que celui qui gagne tout au moyen de la loi ne peut se dispenser de rapporter en nature, s'il les a conservés en cet état, des biens sur lesquels, comme sur tous les autres, le déchu a une modique retenue à exercer.

40°. A ce que dans le concours de plusieurs institués déchus pour

*Sur la quarantième question :* Que d'une part, le fait d'un tiers ne doit ici rendre la con-

la retenue du dixième ou du sixième ; et en cas de renonciation de l'un d'eux à sa part dans cette quotité, il soit déclaré à qui cette part accroîtra.

41°. A ce que les règles propres à l'estimation des avantages en propriété ou en usufruit, s'appliquent à ceux qui participent de l'un et l'autre genre.

42°. A ce que dans les donations à charge de nourrir le donateur, postérieures au 14 juillet 1789, et annulées par cette raison, le donataire déchu soit autorisé à répéter les frais de nourriture.

43°. A ce que l'institué déchu soit autorisé à imputer ce qu'il vérifiera avoir payé de bonne foi, d'après l'intention du testateur, bien que non écrite.

44°. A ce qu'il soit interdit d'une manière précise à celui qui a fait depuis le 14 juillet 1789, ou qui fera à l'avenir une donation entre-vifs, soit en faveur de mariage, soit en avancement d'hoirie ou autrement, de réclamer personnellement contre l'effet de sa propre libéralité, et sauf aux héritiers, à son décès, à faire valoir leurs droits.

dition de l'autre pire ni meilleure ; et que d'un autre côté, il y auroit injustice si l'on attribuoit à celui-ci le bénéfice d'une renonciation qui tourne au détriment de la masse, soit qu'elle ait pour objet d'y prendre une part plus forte, soit qu'elle n'ait pour but que d'éviter le rapport d'avantages antérieurs ; qu'ainsi c'est à la masse de la succession qu'accroît naturellement la part dont il s'agit.

*Sur la quarante-unième question :* Qu'elle ne présente aucun doute raisonnable ; qu'ainsi et dans le cas proposé, la propriété d'un fonds de 5,000 liv. et l'usufruit d'un autre fonds en valeur de 10,000 liv. ne représentent ensemble qu'une libéralité évaluée au capital de 10,000 liv.

*Sur la quarante-deuxième question :* Que l'article XLIX de la loi du 17 nivôse autorise à répéter toutes les charges qui ne sont pas attachées à la jouissance ; mais que celle-ci en descendant, le donataire ne peut les répéter qu'en renonçant aux fruits et les rapportant.

*Sur la quarante-troisième question :* Qu'elle appartient plus à la conscience des arbitres qu'à la loi même, qui ne doit pas poser un principe dont on pourroit abuser.

*Sur la quarante-quatrième question :* Qu'elle est véritablement résolue par l'article LVII de la loi du 17 nivôse ; qu'en effet l'attribution faite par cet article aux seuls héritiers, et à dater seulement du jour où leur droit est ouvert, décide bien nettement que nul droit à cet égard ne réside dans la personne du donateur même.

*le donateur ne peut  
réservé lui-même  
contre la donation*

45°. A ce qu'il soit expliqué si par l'article XXV de la loi du 17 nivôse, on a entendu laisser le donateur libre de tenir ou de ne pas tenir les conditions qu'il s'étoit imposées.

*Sur la quarante-cinquième question :* Que l'article LVII prononce bien le contraire, en ne conférant qu'aux héritiers le droit de réclamer le bénéfice de la loi ; et que tout ce que l'on doit induire de l'article XXV, c'est que si les dispositions de la nature de celles qui y sont rappelées étoient postérieures au 14 juillet 1789, et avoient été converties en un paiement effectif, le produit de ce paiement devenu vrai capital, seroit sujet au rapport forcé dans la succession.

46°. A ce qu'il soit expliqué à qui et sur quel pied les retenues légales sont affectées, quand la succession échue ou les fonds donnés depuis le 14 juillet 1789, ont passé au même titre gratuit en d'autres mains.

*Sur la quarante-sixième question :* Que la restitution étant principalement adjugée aux héritiers naturels qui ont souffert de la première disposition, les retenues ne peuvent avoir lieu que de la même manière que le premier institué ou donataire déchu les eût exercées lui-même, et dans le cas où il y auroit été admis, sauf à ses héritiers personnels à le représenter pour ces retenues, ou à ses donataires particuliers à les exercer dans les cas déterminés par la loi, jusqu'à concurrence seulement de la part qui lui fût personnellement avenue.

47°. A ce qu'il soit déclaré si les retenues légales auront lieu par rapport aux dispositions à cause de mort, contenant titre universel, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis la promulgation de la loi du 5 brumaire, sans qu'il y ait eu nouvelle disposition circonscrite dans les termes du droit nouveau.

*Sur la quarante-septième question :* Que la loi a aboli ces anciennes dispositions, et que si elle a simplement réduit à une quotité celles dont l'auteur décédé ne pouvoit refaire un nouvel acte, ce motif a cessé lorsque cet auteur a survécu à la promulgation de la loi du 5 brumaire ; qu'ainsi, et s'il ne l'a pas fait, l'ancienne disposition est nulle pour le tout, sans quoi il n'y auroit pas de raison pour ne pas attribuer le même effet aux dispositions de cette nature qui pourroient échoir dans 20 ou 30 ans, ce qui feroit ainsi concourir deux sortes de législations, qui ne doivent plus rien avoir de commun par la suite.

48°. A ce qu'il soit décidé si l'institution, soit dans une universalité de meubles, soit dans une universalité d'acquêts, soit dans une universalité de propres seulement, constitue un titre universel, et si en ce cas la retenue du sixième ou du dixième s'exerce toujours sur les biens de tous genres.

49°. A ce que la loi prononce formellement sur la conservation ou l'abolition du tiers coutumier qui en certains lieux assurait aux enfans une portion du bien de leur pere, en rendant dans ses mains cette portion non susceptible des transactions commerciales ordinaires.

50°. A ce qu'il soit déclaré si dans les partages qui auront lieu en successions collatérales, en cas de décès de tous les héritiers du premier degré, ceux du second succéderont toujours par représentation de leurs auteurs.

51°. A ce qu'il soit expliqué si le frere consanguin ou utérin doit, d'après les nouveaux principes, prendre dans la succession de son frere une part égale à celle qu'y prendra le frere germain

*Sur la quarante-huitième question :* Que le titre universel est celui qui porte sur l'universalité ou sur une quotité, soit des meubles et effets mobiliers, soit des acquêts, soit des propres de celui qui dispose; et que la retenue du dixième ou du sixième doit toujours avoir lieu sur l'universalité de la succession, et selon les termes généraux de la loi, à moins que les héritiers naturels rappelés ne préfèrent de laisser au déchu l'effet de la disposition.

*Sur la quarante-neuvième question :* Qu'il ne peut y avoir qu'une législation uniforme en France, et que l'article LXI abolissant les transmissions statutaires, la question se trouve résolue par ce seul point.

*Sur la cinquantième question :* Que les règles ont paru devoir être communes en ligne directe et collatérale, et qu'il a semblé plus simple et plus moral qu'en tout genre de successions et sans égard à des précédés, l'on suive toujours la condition de son auteur, en venant par représentation là où cet auteur vivant eût été le premier successeur; qu'au surplus ne s'agissant ici que de l'interprétation de la loi du 17 nivôse, ses divers articles combinés ne laissent aucun doute sur ce point.

*Sur la cinquante-unième question :* Que l'abolition du privilège du double lien doit être sagement entendue; qu'il en résulte bien que le frere germain n'exclut pas généralement, comme par le passé, l'utérin ou le consanguin, mais qu'en restituant à celui-ci ses droits na-

en cas de concours; et si dans l'absence de freres germains et de tout descendant d'eux, il prendra non-seulement la moitié affectée à sa ligne, mais encore la moitié affectée à l'autre ligne, au préjudice des ascendans qui pourroient appartenir à cette dernière ligne.

52<sup>o</sup>. A ce que les substitutions et leurs effets soient abolis, à dater de la même époque que les autres dispositions.

générique de *dispositions à cause de mort*; qu'à l'égard des effets des substitutions antérieures l'on doit s'en tenir à la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792; que cette loi a fait assez, en conférant au possesseur la pleine propriété, pour faire cesser une indisponibilité aristocratique, funeste d'ailleurs au commerce et aux transactions sociales; mais que nulle faveur n'étoit due, ni au grévé, ni au substitué, ni aux leurs, qui n'étoient à vrai dire que des privilégiés de famille, pour discuter ou changer leur condition respective dans l'intervalle du 14 juillet 1789, au moment où fut portée la loi d'abolition des substitutions; qu'à cette époque on ne vit que la possession pour y consolider la propriété; et que cette loi, qui ne dut son existence qu'à des considérations politiques, n'a rien de commun avec celle du 17 nivôse; qu'enfin, et s'il y avoit ici quelqu'un de favorable sous les rapports de la nature, ce seroient les parens expropriés du substituant, et non ceux des grévés ou substitués; mais que s'agissant à l'égard des premiers de dispositions consommées avant le 14 juillet 1789, il faut respecter cette limite et s'en tenir à la stricte observation des loix respectivement rendues sur cette double matière.

53<sup>o</sup>. A ce que la légitime ou toute autre portion qui en tenoit

turels, la loi n'a ni pu ni dû les étendre; qu'ainsi et dans tous les cas la succession se divisant en deux parts, il aura un droit égal à celui du frere germain dans la moitié affectée à sa ligne; mais ne concourra pas avec ce dernier dans les biens de l'autre ligne à laquelle il est étranger, non plus qu'il n'y succédera quand il n'y auroit que des ascendans ou même des oncles ou grands oncles; le droit de succéder de l'une des lignes à l'autre ne commençant que là où les parens de l'une des deux manquent entièrement, selon que le tout résulte évidemment de la loi du 17 nivôse.

*Sur la cinquante-deuxième question*: Qu'il n'y a pas de doute que les substitutions créées le 14 juillet 1789 et depuis, ou même antérieurement à cette époque, lorsque leur auteur n'est décédé que postérieurement, ne soient annulées sous la dénomination

de *dispositions à cause de mort*; qu'à l'égard des effets des substitutions antérieures l'on doit s'en tenir à la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792; que cette loi a fait assez, en conférant au possesseur la pleine propriété, pour faire cesser une indisponibilité aristocratique, funeste d'ailleurs au commerce et aux transactions sociales; mais que nulle faveur n'étoit due, ni au grévé, ni au substitué, ni aux leurs, qui n'étoient à vrai dire que des privilégiés de famille, pour discuter ou changer leur condition respective dans l'intervalle du 14 juillet 1789, au moment où fut portée la loi d'abolition des substitutions; qu'à cette époque on ne vit que la possession pour y consolider la propriété; et que cette loi, qui ne dut son existence qu'à des considérations politiques, n'a rien de commun avec celle du 17 nivôse; qu'enfin, et s'il y avoit ici quelqu'un de favorable sous les rapports de la nature, ce seroient les parens expropriés du substituant, et non ceux des grévés ou substitués; mais que s'agissant à l'égard des premiers de dispositions consommées avant le 14 juillet 1789, il faut respecter cette limite et s'en tenir à la stricte observation des loix respectivement rendues sur cette double matière.

*Sur la cinquante-troisième question*: Qu'elle ne présente qu'une substitution statutaire,

lieu , et que certaines coutumes ne déroient aux filles en propriété qu'au cas que la ligne masculine vint à défailir , soit aujourd'hui déclarée leur appartenir irrévocablement.

54.° A ce que le parent gratifié par un acte postérieur au 14 juillet 1789 , soit autorisé à conserver l'effet de cette disposition , dans le cas où son co-successible , avantagé à son préjudice dans une autre succession antérieure au 14 juillet 1789 , n'en feroit point le rapport.

55.° A ce qu'en expliquant l'article XXVI de la loi du 17 nivôse , relatif aux ventes à fonds perdu faites à des successibles , il soit décrété que les ventes faites à autre titre antérieurement à cette loi , sont maintenues quand elles ont eu lieu de bonne foi , sans lésion et sans aucun des vices qui peuvent annuler les contrats.

56.° A ce qu'il soit décidé si les transactions et renonciations antérieures au 14 juillet 1789 , sont annulées comme celles qui sont postérieures à cette époque.

qui ne peut exister d'après l'abolition de toutes substitutions prononcées par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792 ; et qu'ainsi la pleine propriété ne peut être aujourd'hui contestée à des légitimaires déjà trop mal partagés.

*Sur la cinquante - quatrieme question :* Que ce qui est bon et sage dans le partage d'une seule et même succession , prend une autre caractere lorsqu'on veut en faire l'application à des successions diverses ; qu'en effet ce seroit remettre en partage des actes irrévocablement consommés avant le 14 juillet 1789 , et dépasser une limite sans laquelle il n'y auroit plus rien de fixe dans le système , ni de certain dans ses effets.

*Sur la cinquante-cinquieme question :* Que la loi valide ce qu'elle n'annule pas ; qu'ayant anéanti entre successibles les ventes à fonds perdu , faites depuis le 14 juillet 1789 , sources trop fréquentes de donations déguisées , parce que les bases d'estimation manquent ; elle n'y a pas compris les autres transactions commerciales contre lesquelles on n'invoquoit ni lésion ni défaut de paiement.

*Sur la cinquante-sixieme question :* Que s'il s'agit de donations acquises ou de successions ouvertes avant le 14 juillet 1789 , la transaction , même postérieure , n'est pas annulée , parce que l'effet de ces anciennes dispositions est maintenu , et que la transaction vaut quand la matiere n'est pas changée ; mais que s'il s'agit de renonciations anticipées à des droits ouverts depuis cette époque , outre que l'article XI de la loi du 17 nivôse les écarte dans les contrats de mariage , seule espece d'actes où elles fussent autorisées ; les loix ,

vente a un  
Successible

même anciennes , réprouvoient en tous autres actes les transactions qui intervenoient sur des successions d'hommes encore vivans.

57.° A ce qu'il soit déclaré si l'article XLIV , en conservant aux exécuteurs testamentaires une partie des émolumens attachés à ce titre , leur laisse quelque droit à la gestion.

58. A ce que dans les lieux où le contrôle n'étoit pas en usage , la date des dispositions soit déclarée suffisamment établie par la rédaction devant des officiers publics.

59.° A ce qu'il soit décidé si le juge de paix saisi de la nomination des arbitres , doit être celui du lieu où le disposant est mort , ou celui du domicile qu'il habitoit ordinairement à l'époque du décès.

60.° Enfin , à ce qu'il soit déterminé si le recours à cassation sera admis contre les jugemens des arbitres qui prononceroient en cette matière.

*Cassation*

*Sur la cinquante-septième question :* Qu'il est étonnant qu'on tire de l'indemnité accordée l'occasion de demander s'il reste quelque fonction à remplir en exécution d'un titre qui n'existe plus , et qui a nécessairement pris fin avec sa cause.

*Sur la cinquante-huitième question :* Qu'elle est résolue par les règles les plus communes , et que pour constater la date et l'authenticité d'un acte , on ne peut raisonnablement exiger d'autres formalités que celles qui étoient admises par l'usage.

*Sur la cinquante-neuvième question :* Que les règles constantes ont toujours été de considérer comme le lieu de l'ouverture des successions celui où le défunt avoit son domicile , sans égard à celui où il seroit décédé pendant un voyage ou tout autre séjour momentané , et que les loix nouvelles n'ont apporté aucune dérogation à ce principe.

*Sur la soixantième question :* Que si l'on a craint les involutions de procédures et interdit l'appel en cette matière , le recours en cassation ne l'a pas été de même , et qu'il étoit bon sans doute de laisser aux citoyens cette ressource contre les infractions formelles de la loi.

Décrète , sur le tout , qu'il n'y a pas lieu à délibérer.

*Visé par l'inspecteur. Signé AUGER.*

Collationné à l'original , par nous président et secrétaires de la Convention nationale. A Paris , le 6 germinal , an second de la République française , une et indivisible. *Signé TALLIEN , président ; CH. POTTIER et BEZARD , secrétaires.*

II.º DÉCRET du 23 Ventôse,

*Contenant un mode d'exécution de la Loi du 17 Nivôse.*

LA CONVENTION NATIONALE, après avoir entendu son comité de législation, décrète :

ARTICLE PREMIER.

Lorsqu'il y aura plus de deux parties dans les contestations qui s'éleveront sur l'exécution de la loi du 17 nivôse dernier, les institués ou donataires déchus d'une part, et les héritiers naturels rappelés d'une autre part, en quelque nombre qu'ils soient respectivement, se concilieront sur le choix de leurs arbitres, de telle sorte qu'il n'y en ait que deux de chaque part.

En cas que l'on ne s'accorde pas sur ce point, le juge de paix choisira lui-même les arbitres; savoir: deux parmi les citoyens inscrits sur les listes qui lui seront remises par les divers institués ou donataires déchus, et les deux autres sur les listes qui lui seront fournies par les héritiers naturels rappelés.

II. La disposition précédente ne fait point obstacle à ce que les parties conviennent unanimement d'un moindre ou d'un plus grand nombre d'arbitres, mais en cas de dissentiment de l'une ou de plusieurs d'entre elles, l'article premier sera invariablement observé.

III. Dans les donations qui ne comprennent que des meubles, lorsqu'elles ont été faites à la charge de nourrir ou loger le donateur, il est loisible au donataire, si l'auteur de la disposition est encore vivant, ou de répudier la donation, ou de faire procéder à ses frais dans le délai d'un mois, par un expert que le juge de paix nommera, à la prise des meubles donnés.

IV. Lorsque cette estimation aura été faite, le donataire est autorisé à l'époque de l'ouverture de la succession du donateur, ou à rapporter les meubles en nature, ou seulement leur valeur, telle qu'elle aura été fixée par l'expert.

V. Il n'est rien innové par l'article LXXIV du décret du 17 nivôse, à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal dans les pays et pour les cas où ce droit avoit lieu; néanmoins il ne pourra être exercé sur les biens du donataire acquis à la République par droit de confiscation ou autrement.

VI. Dans le cas où les citoyens obligés aux restitutions ordonnées par la loi du 17 nivôse, ne pourroient les effectuer actuellement, sans que leurs affaires en fussent sensiblement dérangées, les arbitres sont autorisés à leur



accorder un délai, qui ne pourra néanmoins excéder le terme d'une année.

VII. Le dépôt des jugemens des arbitres se fera au greffe du tribunal du district du lieu de l'ouverture de la succession.

VIII. Les dispositions de la présente loi et de celle du 17 nivôse, demeurent, quant au mode de procéder, déclarées communes aux enfans nés hors du mariage, qui réclameront leurs droits successifs en vertu de la loi du 12 brumaire.

IX. Tout citoyen qui, en vertu de la loi du 17 nivôse, voudra déposer un tiers déchu, sera tenu d'exercer son action dans le délai d'un an, à compter de la promulgation de la présente loi : après ce délai, il n'y sera plus recevable.

*Visé par l'inspecteur. Signé PERARD.*

Collationné à l'original, par nous président et secrétaires de la Convention nationale. A Paris le 29 ventôse, an second de la République française, une et indivisible. *Signé RHUL, président ; S. E. MONNEL et BEZARD, secrétaires.*

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE, le Conseil exécutif provisoire mande et ordonne à tous les corps administratifs et tribunaux, que les présentes loix ils fassent consigner dans leurs registres, lire, publier et afficher, et exécuter dans leurs départemens et ressorts respectifs ; en foi de quoi nous y avons apposé notre signature et le sceau de la République. A Paris, les vingt-neuvième jour de ventôse et sixième jour de germinal, an second de la République française, une et indivisible. *Signé BOUCHOTTE et DALBARADE. Contresigné GOHIER.* Et scellées du sceau de la République.

*Certifié conforme aux originaux.*

---

A MACON, de l'imprimerie de SARHOUX, an second.

## Annexe 5 : Décret du 9 fructidor an II

### Annexe 5 : Décret du 9 fructidor an II

9 FRUCTIDOR AN 2 (26 août 1794). — Loi sur diverses questions relatives aux donations, successions et substitutions. (B. 46, 73.)

Voy. lois du 5 brumaire an 2 ; du 17 nivose an 2 ; des 22 et 23 ventose an 2 ; du 5 Floreal an 3.

La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur diverses pétitions relatives aux lois intervenues sur les donations, successions et substitutions, lesquelles pétitions forment un ensemble qui tend, savoir :

1° A ce qu'il soit statué sur le sort de dispositions qui, bien que qualifiées institutions contractuelles, avaient dessaisi le donateur, soit en ce qu'il aurait borné ses droits à un simple usufruit, soit en ce qu'il se serait particulièrement réservé les dispositions de tel ou tel fonds, soit enfin en ce qu'il y aurait eu tradition effective ; le tout antérieurement au 14 juillet 1789.

Considérant,

Sur la première question, que les contrats doivent s'apprécier bien plutôt par la substance que par la dénomination ; qu'ainsi, et si l'acte qui contient la disposition était non-seulement irrévocable de la part du disposant, mais qu'en même temps celui-ci n'ait pu aliéner ou hypothéquer tout ou partie des biens qui en faisaient la matière, on ne peut plus voir dans un tel acte qu'une disposition entrevifs qui avait saisi le donataire de tout ce que le donateur ne pouvait plus aliéner, à la différence de l'acte qui, bien que qualifié donation, eût réservé au donateur la faculté d'aliéner ce qui en était l'objet ; qu'enfin, au double caractère, et de l'irrévocabilité de l'acte, et de l'inaliénabilité de la part du disposant, à aucun titre, des choses ou de partie des choses qui en sont l'objet, les arbitres ont un point certain pour reconnaître les dispositions que la loi maintient en tout ou en partie, si elles sont antérieures au 14 juillet 1789, tout de même que l'absence de l'un de

ces deux caractères leur indique les dispositions annulées par la loi ; qu'ainsi les institutions et promesses d'instituer, pures et simples, qui, dans certains pays, en ôtant à l'instituant la faculté d'instituer tout autre héritier, lui laissaient néanmoins celle de disposer à autre titre du tout ou partie de ses biens, restent, dans les cas et à la forme de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 nivose, sans effet pour les biens qu'il pouvait aliéner.

2° A ce qu'on détermine l'effet des dispositions qui, originairement révocables par condition du fait de l'homme ou des statuts, ont cessé de l'être avant le 14 juillet 1789.

*Sur la seconde question*, qu'elle se résout par les principes développés dans la précédente ; et que le moment où la disposition est devenue irrévocable, et son objet inaliénable par le fait du disposant, est devenu aussi celui où elle a dû obtenir son entier effet, si cette chance a reçu son accomplissement avant le 14 juillet 1789.

3° A ce que les hospices de charité et maisons de secours soient, en expliquant la sixième réponse inscrite au décret du 22 ventose, déclarés habiles à conserver l'effet des libéralités particulières, jusqu'à concurrence de 10,000 liv., sans considération du degré de fortune donné pour base générale à cette habileté.

*Sur la troisième question*, que la raison qui a fait déclarer les citoyens peu fortunés aptes à cette retenue militait ici pour les maisons de secours, et que la loi avait fait assez pour l'intérêt des familles particulières, quand elle avait, par rapport à ces sortes d'établissements, limité, par un *maximum* commun, l'effet des libéralités à eux faites ; et qu'ainsi circonscrites dans ces termes, elles doivent subsister aujourd'hui au profit de la nation, qui représente ces hospices, d'après la loi du 24 messidor.

4° A ce qu'il soit particulièrement statué sur la forme des déclarations que les ci-devant religieux auront à faire, en exécution de l'article 7 de la loi du 7 nivose, quand leurs droits ne seront ni liquidés ni connus.

*Sur la quatrième question*, que, d'après les règles du simple bon sens, ils n'auront en ce cas autre chose à déclarer que ce fait, et d'autres soumissions à faire que de rapporter ou imputer après la liquidation, sauf, sur ce point comme sur tous autres de même nature, les peines attachées aux fausses déclarations par l'article cité.

5° A ce qu'il soit pourvu aux renonciations que certains ci-devant religieux pourraient faire de droits à eux échus, dans la vue de gratifier d'autant leurs familles, et de conserver ainsi leurs pensions au détriment du Trésor public.

*Sur la cinquième question*, que c'est un principe sacré que nul ne peut être héritier malgré soi, et qu'ici même ce principe doit

être respecté, sauf, s'il y échet, aux agens nationaux à exercer les droits du renonçant, seul moyen de concilier le droit essentiel de tout citoyen avec l'intérêt de la République.

6° A ce qu'en expliquant la réponse donnée à la neuvième question posée dans le décret du 22 ventose, il soit déclaré si les vœux religieux prononcés par les hommes avant vingt-un ans, et par les femmes avant dix-huit, sont, bien qu'antérieurs au 14 juillet 1789, annulés, même dans les pays réunis où l'édit de 1768 n'était pas en vigueur.

*Sur la sixième question*, que la négative est évidente, et résulte du principe même posé dans la réponse citée, qui, en distinguant les époques, marque l'esprit de la loi, et conduit aussi naturellement à la distinction des lieux qui, avant le 14 juillet 1789, étaient soumis à d'autres règles, n'y ayant de nullité commune que pour les vœux émis postérieurement à cette époque.

7° A ce qu'il soit prononcé sur le sort des avantages entre époux, lorsque, concourant avec des avantages aussi *maintenus* en faveur d'autres personnes, la succession se trouve insuffisante pour remplir les uns et les autres.

*Sur la septième question*, que, si les avantages sont inscrits dans le même acte, chacun des donataires n'en recueille l'effet qu'au marc la livre ; mais qu'au cas contraire, le premier légitimement saisi est celui qui garde ; principe de tous les temps, et auquel la législation nouvelle n'a pas dérogé.

8° A ce que la loi décide qui, de la femme ou de l'héritier naturel du mari, recueillera l'effet d'une disposition faite par ce dernier au profit d'un tiers, depuis le 14 juillet 1789, d'objets qui, sans cette disposition, fussent venus à la femme.

*Sur la huitième question*, que la validité des dons entre époux est une opération des conventions et non de la nature ; qu'ainsi, et dans les cas où la femme a été légalement privée par une volonté contraire, l'exercice des actions de la loi n'appartient qu'aux héritiers naturels, que les restitutions prononcées par la loi du 17 nivose regardent seuls.

9° A ce qu'il soit décidé si ce que certains statuts accordaient aux femmes, non à titre de communauté, mais par droit de préciput ou d'héritage, sur certains genres de biens de leurs maris, n'est qu'un avantage réductible à un usufruit de moitié, lorsqu'il y a des enfants.

*Sur la neuvième question*, qu'elle n'est point douteuse pour la réductibilité dans le cas prévu, ne pouvant être question d'une appropriation à titre de bénéfice de communauté là où cette communauté n'existait point.

10° A ce qu'il soit décidé si les ascendants à qui il était dû une légitime, et qui l'ont recueillie, seront tenus d'en faire le rapport dans les

successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, ou si l'article 43 de la loi du 17 nivose les autorise à la garder.

*Sur la dixième question*, qu'il y a distinction à faire; qu'en effet, et si l'intérêt des ascendants se trouve simplement en opposition avec celui de tiers institués ou donataires, ces premiers doivent profiter du bénéfice attribué par l'article cité à la ligne directe dont ils font partie; mais que, s'il y a des descendants d'eux qui soient appelés à recueillir, non plus en vertu d'un titre restreint, mais par l'effet de la loi, l'article 10 de celle du 17 nivose résout la question, et établit la nécessité du rapport.

11° A ce que, dans le cas où un frère utérin exclut sa mère d'une succession que, comme ascendante, elle recueillerait seule sans sa présence, il soit décidé si la totalité n'en doit pas appartenir à ce frère, comme cause de l'exclusion.

*Sur la onzième question*, que si, dans l'espèce proposée, il paraît, en adoptant la négative, y avoir quelque contrariété entre la cause et l'effet, c'est néanmoins le résultat simple de la démarcation entre la ligne ascendante et la ligne collatérale, et que ce point, indiqué pour principe de la division entre l'utérin et les parens de l'autre ligne, doit être observé, sans toucher aux principes d'après lesquels la mère exclurait, soit les ascendants plus éloignés, soit les collatéraux de l'autre ligne, si elle n'ait pas eu d'autres enfans qui, placés, par rapport à leur frère défunt, dans la ligne collatérale, donnent ouverture au concours avec ses parens paternels, et que la même décision s'applique au cas où le frère consanguin exclut son père.

12° A ce qu'il soit décidé de quelle manière s'exerceront les retenues attribuées au titre universel, quand il y aura à la fois un légataire universel de l'usufruit et un autre de la propriété.

*Sur la douzième question*, qu'après avoir assigné la retenue en usufruit, conformément à l'article 18 de la loi du 17 nivose, celle en propriété peut et doit, après cet usufruit, s'exercer sur les mêmes objets jusqu'à concurrence de la quotité légale, ce qui s'opère successivement, et ne greve personne.

13° A ce qu'il soit statué sur l'effet qu'obtiendra la retenue légale affectée au titre universel détruit, lorsque les libéralités particulières et autres charges de l'hérédité l'absorberont entièrement.

*Sur la treizième question*, qu'elle est oiseuse, en ce que, si les libéralités particulières, devenues d'autant plus favorables qu'elles ne sont maintenues qu'au profit de gens peu fortunés, absorbent tout, il n'y a plus de retenue pour le titre universel là où il ne reste rien, ni pour l'institué, ni même pour les héritiers naturels rappelés.

14° A ce que la loi fasse cesser l'effet des parts accroissantes à raison des enfans, là où ces enfans ont cessé d'être à la charge de leurs pères et mères.

*Sur la quatorzième question*, que si la loi, en adjugeant ces parts accroissantes, a pris en considération la charge résultant du nombre des enfans, elle y a vu aussi la division future de son bienfait sur plusieurs têtes, et qu'elle doit être indéfiniment exécutée.

15° A ce que l'on détermine comment s'opérera la prise et le partage des parts accroissantes à la retenue légale, lorsque cette retenue principale est concurremment dévolue à plusieurs institués ou donataires déchus, dont les uns avaient des enfans et les autres non.

*Sur la quinzième question*, que l'esprit et la lettre de la loi annoncent assez évidemment qu'après la division de la retenue principale, les parts additionnelles également dues par la succession n'accroissent, par l'effet d'une seconde opération, qu'au lot de celui qui avait des enfans, et à raison de la valeur particulière de ce lot.

16° A ce que, pour arriver à la fixation des fortunes, dans les cas où elle est considérée comme condition préliminaire de la retenue, on ne comprenne pas les pensions qui auraient été supprimées dans l'intervalle de la donation au nouveau partage, et que, de même, l'institué déchu soit dispensé de rapporter la valeur des droits qui auraient été abolis en ses mains dans le même intervalle.

*Sur la seizième question*, que, dans l'un comme dans l'autre cas, le fait supérieur de la loi vient naturellement au secours et de celui qui fut pensionnaire, mais qui a cessé de l'être à l'époque du nouveau partage, et de celui qui a été légalement dépossédé.

17° A ce que la loi explique si celui qui a recueilli l'effet d'une donation particulière antérieure au 14 juillet 1789, et qui depuis cette époque, mais antérieurement au 5 brumaire dernier, avait recueilli du même chef un titre universel annulé, ne peut que conserver la retenue accordée à ce titre, et est tenu de rapporter la donation particulière.

*Sur la dix-septième question*, que si l'acte d'héritier, fait postérieurement à la promulgation des lois nouvellement rendues sur cette matière, se comporte naturellement ainsi, cette disposition appliquée aux actes antérieurs serait injuste, et rendrait la loi illusoire, en enlevant le bénéfice de l'option à ceux pour lesquels il a été introduit; qu'ainsi il peut garder le don particulier antérieur au 14 juillet 1789, s'il remet en totalité ce qu'il avait recueilli à titre universel.

18° A ce qu'il soit décrété qu'il n'est point dérogré à la nullité des donations, même antérieures au 14 juillet 1789, dans les cas où elle pouvait s'opérer par la survenance d'enfans.

*Sur la dix-huitième question*, que toutes

les dispositions de la loi du 17 nivose, en maintenant ce qui est antérieur au 14 juillet 1789, en présupposent l'existence légale, et sont loin d'avoir anéanti les moyens de retour à l'ordre naturel que les lois anciennes admettaient.

19° A ce qu'il soit clairement déterminé si l'institution faite par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, avec charge expresse de rendre l'hérédité à tel de leurs enfans que l'institué voudra choisir, renferme une substitution ou une simple faculté d'élire.

*Sur la dix-neuvième question*, que, s'il s'agit de dispositions postérieures au 14 juillet 1789, l'effet en est nécessairement réduit à la portion d'usufruit que la loi rend disponible quand il y a des enfans; et que, si ces dispositions sont antérieures, le mari, comme grevé, et sauf la légitime des enfans, jouit bien du bénéfice des lois des 25 octobre et 14 novembre 1792, mais n'a pu élire utilement l'un de ses enfans au préjudice des autres, à moins que l'élection, avec ses effets, ne fût conférée avant le 14 juillet 1789.

20° A ce que la loi détermine la date et les effets d'une institution directe faite au profit de l'aîné des enfans que *laissera* un citoyen désigné, avec disposition d'usufruit au profit de celui-ci.

*Sur la vingtième question*, qu'au nom près, une telle disposition ne présente qu'une substitution dont l'usufruitier se trouvait grevé envers l'aîné de ses enfans, et doit suivre les mêmes règles.

21° A ce qu'en corrigeant les principes établis par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, concernant les effets des substitutions, la loi en remette l'objet aux héritiers naturels dépourvus, au lieu de le laisser aux grevés.

*Sur la vingt-unième question*, qu'un double inconvénient existerait dans l'interversion proposée: le premier, d'ôter aux grevés une propriété qui, dans leurs mains, a été consolidée à l'usufruit par une loi solennelle, et dont ils ont pu disposer sous la foi même de cette loi; le second, de rappeler indéfiniment à l'exercice de droits perdus depuis long-temps pour les héritiers naturels; qu'en cet état, l'ordre social, bien supérieur à l'intérêt de quelques particuliers, sollicite le maintien des règles rappelées en la cinquante-deuxième réponse inscrite au décret du 22 ventose.

22° A ce qu'il soit décidé si les donations d'une valeur déterminée, et néanmoins assignées en fonds héréditaires, comportent, dans les cas où elles sont maintenues, l'estimation de ces mêmes fonds, à la date du jour où le droit a été ouvert, ou seulement de celui de la délivrance.

*Sur la vingt-deuxième question*, que si, en partage de chose indivise, l'époque du par-

tage entre cohéritiers est la seule que l'on consulte, parce que les augmentations ou diminutions sont communes à la masse, il en est autrement par rapport au tiers donataire; et qu'ainsi les fonds à lui donnés jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée reçoivent naturellement, pour leur estimation, la date du jour où ils lui sont légitimement échus.

23° A ce que les dispositions de la loi du 17 nivose obtiennent leur effet, nonobstant toutes clauses par lesquelles un enfant aurait été exhéredé pour fait de mariage sans le consentement de son père, ou une femme privée de ses avantages pour cause de remariage.

*Sur la vingt-troisième question*, que toute exhéredation, qui tend nécessairement à donner à l'un ce dont on prive l'autre, est implicitement abolie avec tous ses effets depuis le 14 juillet 1789; qu'au surplus, et tant dans la première que dans la seconde espèce proposée, l'article 12 de la loi du 17 nivose annule clairement de pareilles clauses comme contraires à la liberté, lorsque l'effet ne s'en est ouvert que postérieurement à l'époque générale déterminée par cette loi.

24° A ce que les coutumes qui consacraient certains modes de partage, ou admettaient des droits de choix, et celles qui établissaient un douaire, même en faveur des enfans, soient déclarées abolies.

*Sur la vingt-quatrième question*, que l'article 61 de la loi du 17 nivose ramène tout à l'uniformité par l'abolition des coutumes sur le fait des dispositions depuis le 14 juillet 1789, et qu'ainsi la question proposée se trouve déjà affirmativement décidée par les termes généraux de la loi.

25° A ce qu'il soit décidé si de plusieurs institués échus, successibles ou non, celui qui a acquis, par licitation ou autrement, les parts des autres, antérieurement au 5 brumaire, doit être pour ces parts assimilé aux tiers possesseurs à titre onéreux, et maintenu, sauf l'action des héritiers naturels sur le prix, en quelques mains qu'il soit ou qu'il ait passé.

*Sur la vingt-cinquième question*, que l'affirmative n'est pas douteuse, et que, sans cela, l'acquéreur, même par licitation, tenu au rapport de ces parts, dont souvent il aurait soldé le prix, resterait en éviction; ou courrait, pour le recouvrement, des risques qui concernent plus naturellement les héritiers rappelés; qu'enfin, et par rapport à ces parts, le contrat ne présente qu'une tierce acquisition à titre onéreux.

26° A ce que, dans le cas où les héritiers naturels de celui qui a disposé sont en partie républicains, et en partie étrangers sujets des puissances ennemies, il soit décidé à qui accablent les parts de ces derniers.

*Sur la vingt-sixième question*, que, si l'ef-



fet total de la disposition est, pour le passé, maintenu, quand il n'y a point de successibles républicoles, alliés ou neutres, il en résulte assez clairement que, dans le concours allégué, les parts des exclus restent aux républicoles institués, l'effet de l'incapacité puisée dans le droit politique n'accroissant pas nécessairement aux héritiers naturels.

27° A ce que le partage des successions restituées aux protestans réfugiés soit fait, dans tous les cas, comme si elles étaient ouvertes depuis 1789.

*Sur la vingt-septième question*, que ces citoyens ne sont pas d'autre condition que les autres, et que leurs droits se régissent d'après les règles communes, et selon les dates effectives de l'ouverture des successions (1).

28° A ce que toute vente ou cession de droits à un cohéritier par son cohéritier ou copartageant, soit exceptée de la nullité prononcée par l'art. 59 de la loi du 17 nivose.

*Sur la vingt-huitième question*, que, si l'article cité a généralement eu pour objet d'empêcher des acquéreurs de droits litigieux de venir troubler les familles, il perd ici son application, et ne laisse apercevoir, dans l'espèce proposée, qu'un arrangement licite, quand la bonne foi y préside.

29° A ce qu'il soit expliqué si les articles 57 et 60 de la loi du 17 nivose, en ne parlant que de l'action restituée aux héritiers naturels, font obstacle à celle qui résulte des avantages maintenus contre la succession, soit que les héritiers naturels l'aient revendiquée, soit qu'elle soit restée aux mains de l'institué, ou de toute autre manière.

*Sur la vingt-neuvième question*, qu'elle n'offre pas une difficulté sérieuse; qu'en effet la loi ne devait procurer des moyens de restitution qu'à ceux qui avaient été injustement privés, mais que les avantages maintenus conservent essentiellement l'action qui leur est propre, et que la matière ne comportait pas une disposition spéciale sur un point aussi clair.

30° A ce que l'hypothèque des femmes leur soit conservée sur les biens restitués par leurs maris, en exécution de la loi, lorsqu'elles l'auront épuisée sur leurs autres biens libres, et à ce qu'il soit pourvu à la manière d'assolider leurs droits.

*Sur la trentième question*, que l'article 45 de la loi du 17 nivose est commun aux femmes comme à tous autres créanciers hypothécaires, et qu'au surplus il n'y a nulle action nouvelle à introduire en leur faveur pour l'assolidation future de leurs droits,

sauf à elles, en cas de péril, à user du bénéfice des lois préexistantes.

31° A ce que, dans le cas où le déchu est héritier naturel, et opte pour la retenue légale, il soit décidé si cette retenue doit s'imputer sur la part affectée à sa ligne, ou se prendre sur la masse.

*Sur la trente-unième question*, que, la retenue se prenant sur la masse de la part de l'institué non successible, il y a même raison dans le cas particulier, puisque la qualité d'héritier naturel se perd par l'option; et qu'il y a encore justice, en ce que la ligne à laquelle appartient le déchu serait nécessairement lésée si elle supportait seule l'effet d'une retenue qui ne manquerait pas d'excéder la part naturelle de ce déchu.

32° A ce que l'on concilie les art. 9 et 42 de la loi du 17 nivose, en ce que le premier exige indéfiniment, de la part du successible, le rapport des avantages postérieurs au 14 juillet 1789, tandis que l'autre défère la faculté d'opter entre le don et la qualité d'héritier.

*Sur la trente-deuxième question*, que ces deux dispositions se concilient naturellement, en ce que l'une offre le principe général, et l'autre une exception en faveur de ceux-là seulement qui n'avaient ni le degré de fortune qui rend inhabile à conserver une donation particulière, ni recueilli à ce titre au-delà de ce que la loi permet; et qu'en ce cas, pour ne pas rendre la condition du successible, pour le passé, pire que celle de l'étranger, il fallait bien lui déférer l'option.

33° A ce qu'il soit expliqué si l'obligation de refaire de nouveaux actes, dont il est parlé en la réponse à la quarante-septième question inscrite dans le décret du 22 ventose, s'applique au cas où la disposition plus ancienne n'est que d'objets particuliers non excédant la quotité disponible aujourd'hui.

*Sur la trente-troisième question*, qu'outre que la raison résiste à cette interprétation, la lettre même de la loi la rejette, lorsqu'elle ne s'est ainsi expliquée qu'à l'égard des dispositions contenant titre universel, non restreint à la quotité disponible, ou à une quotité moindre.

34° A ce qu'il soit décidé si le tiers coutumier que le statut de la ci-devant Normandie accordait aux enfans est atteint par la loi, quand il a été réglé avant le 14 juillet 1789, contra-dictoirement avec les parties intéressées.

*Sur la trente-quatrième question*, qu'il ne peut, en ce cas, y avoir de doute pour le maintien de tels actes, qui présentent indubitablement un contrat entre-vifs valable par sa date (2).

35° A ce qu'il soit statué sur le sort des dispositions entre époux, lorsque, faites avant le 14 juillet 1789, elles excédaient le point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois d'alors.

*Sur la trente-cinquième question*, que, s'il s'agit de dispositions dont l'effet ait été ouvert avant le 14 juillet 1789, elles doivent être ramenées à ce terme; mais qu'à l'égard des dispositions dont l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autre règle que les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivose.

36° A ce qu'il soit dit si les tribunaux ordinaires restent compétens pour connaître des contestations relatives à des droits ouverts avant le 14 juillet 1789, et qui ne seront pas formées en exécution de la loi du 17 nivose.

*Sur la trente-sixième question*, que l'affirmative résulte évidemment de la loi, qui n'assujétit au jugement par arbitres que les contestations relatives à l'exécution de cette même loi;

Décrète, sur le tout, qu'il n'y a pas lieu à délibérer.

# Sources

## Textes et Jurisprudence :

- DUVERGIER, *Collection complète des lois et décrets*, Guyot et Scribe, Paris 1825-1827, tomes 7, 8, 9, 10, 14.
- FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, Paris, 1827-1833.
- Moniteur Universel, *Réimpression de l'ancien Moniteur*.
- *Archives parlementaires*, 1<sup>ère</sup> série de 1797 à 1799, Mavidal et Laurent, éd. Dupont, Paris, 1883
- SIREY, *Recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, tome 1 (1791 – an XII).
- SIREY (Devilleeneuve et Carette), *Recueil général des lois et arrêts*, 1<sup>ère</sup> série, tomes 1 et 2, 1843.
- DENEVERS, *Journal des audiences de la Cour de cassation ou recueil des principaux arrêts rendus par cette cour, en matière civile et mixte, depuis 1791 époque de son installation jusqu'en l'an XII*, (Paris 1809).
- *Journal du Palais*, tome I, Paris.
- Répertoire DALLOZ, *Jurisprudence générale - Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Librairie Dalloz Paris 1903-1944.
- DEVILLENEUVE et GILBERT, *Jurisprudence du XIX<sup>ème</sup> siècle ou Table alphabétique du Recueil général des lois et arrêts*, Paris 1852.
- DOUARCHE, *Les tribunaux civils de Paris pendant la Révolution*, Librairie Cerf et Noblet, Paris, 1907.

## Documents sur les débats parlementaires devant la Convention provenant des Archives Nationales :

-Série AD XVIII B : Procès-verbaux des Assemblées (avec des tables des matières pour chaque législature).

-Série AD XVIII C : Documents législatifs, rapports, discours, opinions, spécialement tomes 160 à 165, 192, 324 et 325 (connus sous le nom de livres verts de Camus).

Série D III : Papiers du Comité de législation, cartons 361 à 364, 380 et 381 (Documents manuscrits du Comité chargé de la préparation des lois civiles et criminelles)

- Série AD II, cartons 33 et 38 : Brochures et pétitions de l'époque révolutionnaire (dite collection Randonneau).

Plus particulièrement :

- AD XVIII A : Parlementaires par ordre alphabétique.
- AD XVIII B : Procès-verbaux de séances.
- AD XVIII C :
  - 192, pièce 12 : Léonard ROBIN, rapport du 20 septembre 1792 sur les enfants naturels.
  - 192, pièce 10 : OUDOT, *Opinion sur le mode de constater les naissances*.

- 324, pièce 1 : DURAND-MAILLANE, *Plan de Code civil et uniforme, Motifs et développement des articles de loi qui forment le second Titre du plan de Code civil* (8 juillet 1793).
- 324, pièce 2 : CAMBACERES, Rapport général du 9 août 1793 sur le projet de Code civil.
- 325, pièce 1 : OUDOT, *Essai sur les principes et la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*.
- 325, pièces 2, 3, 4 : AZEMA, BERLIER, DURAND-MAILLANE, sur l'adoption.
- 325, pièces 5 et 6 : CAMBACERES, Rapport du 30 octobre 1793 (9 brumaire an II) sur les enfants naturels mettant au point les articles d'appendice du Titre IV Livre Ier du Code civil.
- 326 : GARRAN de COULON, *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du Comité de législation à adopter le Titre III du Livre II sur les successions*.
  - AD II :
    - 30 : Documents sur l'adoption. Y figurent les pièces 1, 2, 3, 4 de AD XVIII C 325 et de nombreuses pièces sur l'adoption de la fille de LE PELETIER DE SAINT FARGEAU ;
    - 34 : Documents sur les enfants naturels. Cette liasse contient :
      - ✕ Le rapport de CAMBACERES du 9 brumaire an II ;
      - ✕ Le projet de décret présenté le 9 brumaire an II ;
      - ✕ Le premier rapport et projet de décret de CAMBACERES (4 juin 1793) ;
      - ✕ Observations par OUDOT sur l'article 9 du Titre IV du Code ;
      - ✕ Léonard ROBIN, rapport du 20 septembre 1792 ;
        - 35 : Sur les actes de l'état civil. Contient d'OUDOT l'*Exposé des motifs qui ont déterminé la section du Comité de législation à adopter les bases qui lui ont été présentées sur les titres I, II, IV, V, VI et VII du premier Livre de l'état des personnes*. Les autres pièces concernent la période postérieure.
        - 38 : Sur le mariage. Contient d'OUDOT l'*Essai sur les principes et la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption, qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*, et une Opinion de BERLIER sur les régimes matrimoniaux.
        - 48 : Sur la puissance paternelle, la filiation, les successions. Contient une Opinion de BERLIER sur la puissance paternelle et de nombreux décrets concernant les successions, dont celui du 12 brumaire an II.
        - 50 : Contient l'Opinion de BERLIER sur les droits à restituer aux enfants nés hors mariage.
  - AD VIII, 21 : BARRERE (Rapport sur l'éducation révolutionnaire 13 prairial an II), LE CLERC (18 septembre 1792) ; LE PELETIER DE SAINT FARGEAU (*Plan d'éducation nationale et commune*, lu par ROBESPIERRE le 13 juillet 1793).
  - D III, 363 : MEUNIER, pétition.
  - D III, 361 : FLEURANT, lettre du 10 frimaire an II.
  - D III, 380 : RIVOLET, lettre et réponse de CAMBACERES.

# Bibliographie

## Thèses sur la Révolution française et le droit de la famille

- Camille ANDRE, *Œuvre du droit révolutionnaire en matière de filiation naturelle* (Nancy 1906).
- Jacques d'AYREX, *La famille illégitime en droit intermédiaire* (Toulouse 1908).
- Anne Marie de BERGH, *Le Comité de législation et le droit de la famille dans les deux premiers projets de Code civil* (Paris 1956).
- J. de BOUET du PORTAL, *Aperçu sur la condition de la femme mariée pendant la Révolution française, 1789-1804*, (Paris 1955).
- Joseph COCHE, *Condition de l'enfant né hors mariage en droit romain et durant la Révolution* (Paris 1892).
- Lucien DARNIS, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire* (Paris 1903).
- André DEJACE, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution*, (Paris 1954).
- Alfred DESSENS, *Revendication des droits de la femme pendant la Révolution* (Toulouse 1905).
- Jean-Louis HALPERIN, *Le Tribunal de cassation s la Révolution française*, (Paris II 1985).
- Ernest JACQUINOT, *De la filiation naturelle dans le droit intermédiaire* (Paris 1913).
- L. JEANNEAU, *De la législation successorale de la Révolution*, (Paris 1893).
- Georges MALLET, *Le divorce durant la période du droit intermédiaire* (Bordeaux 1899).
- Emile MASSON, *La puissance paternelle et la famille sous la Révolution* (Paris 1911).
- Edmond NADAUD, *Les successions dans le droit de la Révolution*, (Paris 1904).
- Marion NARRAN, *La résistance conservatrice à l'individualisme juridique, conception du droit privé et activité législative de 1789 à 1830*, (Montpellier 2016).
- François OLIVIER-MARTIN, *La crise du mariage pendant la Révolution* (Paris 1901).
- Brigitte PINELLI, *La pratique notariale sous la Révolution : l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse*, (Paris V 1980).
- G. THIBAUT-LAURENT, *La première introduction du divorce en France sous la Révolution et l'Empire (1792-1816)*, (Montpellier 1938).
- Jean THOMAS, *La condition de l'enfant dans le droit intermédiaire* (Grenoble 1923).

## Le droit de la famille de la Révolution française au Code civil (ouvrages)

- Emile ACCOLAS, *Nécessité de refondre le Code Napoléon au point de vue démocratique* ; Librairie centrale, Paris, (1866).
- Gustave ARON, *Les grandes réformes du droit révolutionnaire* Sirey (1910).
- J. F. CHASSAING, *Les successions et les donations à la fin de l'ancien régime et sous la Révolution*, Droit et culture Nanterre, 1982, 85-112.
- Ambroise COLIN, *Le droit de succession dans le Code civil*, Livre du centenaire 1904.
- DEMOLOMBE, *Traité des successions*, Durand 1862.
- Adhémar ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*, Sirey (1908).

- Marcel GARAUD, *La Révolution et l'égalité civile*, Sirey 1953, tome I.
- Marcel GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, Sirey 1958, tome II.
- Marcel GARAUD et Romuald SZRAMKIEWICZ, *La Révolution française et la famille*, PUF 1978.
- Jean-Louis HALPERIN, *L'impossible Code civil*, PUF Histoires 1992.
- LAFFERIERE, *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la Révolution française*, Cotillon, Paris 1831.
- Xavier MARTIN : *Nature humaine et Révolution française, du siècle des lumières au Code Napoléon*, éd. Dominique Martin-Morin.
- Xavier MARTIN : *Mythologie du Code Napoléon, au soubassement de la France moderne*, éd. Dominique Martin-Morin, 2003.
- Xavier MARTIN, *Le droit privé révolutionnaire, essai de synthèse*, Intervention à la Cour de cassation.
- Jules MICHELET, *Les femmes de la Révolution*, Delahays Paris 1855.
- Jean-François NIORT, *Homo civilis, contribution à l'histoire du Code civil français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- J. B. d'ONORIO, *L'esprit du Code civil selon Portalis, d'un siècle à l'autre*, Revue Droits n° 42, PUF 2006.
- Philippe SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française*, Hachette (1898).
- SENIN, *Essai sur les origines révolutionnaires du Code Napoléon*, Paris 1879.
- Pierre SERRAND, *La loi dans la pensée des rédacteurs du Code civil*, Droits Revue française de théorie juridique, n° 42, PUF 2006.
- Romuald SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz 1995.

### **Le droit de la famille de la Révolution française au Code civil (articles)**

- Gustave ARON, Etudes sur le droit civil de la Révolution : les successions, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* (août 1904).
- Jean BART, Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille, *Annales Historiques de la Révolution Française*, 1995, n° 300, p. 187-196.
- Jean BART, Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne, *AHRF*, 338 octobre-décembre 2004, p. 175.
- Henri BAUDRILLART, La famille et la loi de succession en France, *Revue des deux mondes* 1872, t. 98.
- André BURGUIERE, La Révolution française et la famille, *Annales ESC* janvier-février 1991, n° 1, p. 151-168.
- CLERE Jean-Jacques, De la Révolution au Code civil, les fondements philosophiques et politiques du droit des successions, *MSHDB* 1986, tome 43, p. 14-15.
- Georges DESMOTTES, De la législation révolutionnaire au Code civil, in *Renouveau des idées sur la famille*, cahier INED n° 18, Paris 1954.
- Jean-Baptiste DUBEDAT, Cambacérès et la part prise par le Second Consul aux travaux préparatoires du Code Napoléon, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1858, t. VII.
- Michel GANZIN, *Portalis*, Le juriste face à la Révolution française, Pensée politique et droit, *Colloque AFHIP* Aix 1998).
- Eric GASPARINI, Regards de Portalis sur le droit révolutionnaire : la quête du juste milieu, *AHRF* 2002, N° 2.
- Jean GAY, La capacité de la femme mariée en droit intermédiaire. Projets de codification, pratique, jurisprudence ; *MSHDB* 1993, tome 50.

- Joseph GOY, Transmission successorale et paysannerie pendant la Révolution française : un grand malentendu, *Etudes rurales* 1988, vol. 110, n°1, p. 45.
- Jean-Louis HALPERIN, Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique, *Annales Historiques de la Révolution Française* n° 328, avril-juin 2002.
- Jean-Louis HALPERIN, L'histoire de la fabrication du Code Napoléon, *Revue Pouvoirs*, 2003/4.
- Jean-Louis HALPERIN, Note sur une consultation et un discours inachevé de Tronchet, *Revue historique de droit français et étranger*, 1986.
- J. HEUER et J. VERJUS, L'invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution, *AHRF* 327, janvier-mars 2002, p. 1-28.
- Jean HILAIRE, Cambacérés et le Code civil, *Académie des sciences et lettres de Montpellier*, 12 mars 2007, Bulletin n° 38, p. 61.
- J. MAILLET, Les origines coutumières de la loi du 17 nivôse an II, *Semaine du droit normand* en juin 1947, *RHD* 1948, p.166.
- G. SICARD, Révolution politique et mutation de la famille : la Révolution française, *Annales de l'Université de sciences sociales de Toulouse*, XXVI 1978, p. 223 à 239

### **Colloques bicentenaire (articles)**

\* Colloque Orléans 1986 - *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale*, PUF 1988.

En particulier les textes suivants :

- Robert VILLERS, Les premières lois successorales de la Révolution (1790-1792).
- A. M. PATAULT, Famille et successions.
- Françoise FORTUNET, Connaissance et conscience juridique à l'époque révolutionnaire en pays de droit coutumier : la législation successorale.
- Jacques MULLIEZ, Révolutionnaires, nouveaux pères.

\* Colloque Paris - *L'enfant, la famille et la Révolution française*, Marie-Françoise Lévy, Olivier Urban 1990.

En particulier les textes suivants :

- Jean BART, La famille bourgeoise, héritière de la Révolution.
- André BURGUIERE, Demande d'Etat et aspirations individualistes. Les attentes contradictoires des familles à la veille de la Révolution française.
- Jacques COMMAILLE, Conclusion du colloque L'enfant, la famille et la Révolution française
- François FORTUNET, De l'égalité dans la différence. Les enfants dans le droit révolutionnaire.
- Jacques GELIS, L'enfant et l'évolution de la conception de la vie sous la Révolution française.
- François LEBRUN, La famille en France à la fin de l'ancien régime.
- J. P. THOMAS, Le renouvellement des approches théoriques de la famille au XIX<sup>ème</sup> siècle.

\* *La famille, la loi et l'Etat, de la Révolution au Code civil*, Irène Théry, Centre G. Pompidou décembre 1989. *Droit et société* n° 14, 1990.

En particulier les textes suivants :

- Jean BART, Le droit, la loi, les mœurs, l'enjeu de la codification.
- Jean BART, Il sera fait un Code des lois civiles communes à tout le royaume.
- BELLIVIER Florence et BOUDOUARD Laurence : Des droits pour les bâtards, l'enfant naturel dans les débats révolutionnaires.
- André BURGUIERE, La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil).
- André BURGUIERE, Débats et attentes de la société française à la veille de la Révolution.
- Joseph GOY, Le paradoxe de la codification : uniformité législative et diversité du monde rural.

- Jacques POUMAREDE, La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique.
- Bernard SCHNAPPER, L'autorité domestique et les hommes politiques de la Révolution.
- Elisabeth SLEDZIEWSKI, Individualité et modernité : regards sur une civilisation de l'individu.

### **Ouvrages sur les règles successorales sous l'ancien régime**

- AUGÉARD, *Arrêts notables des différents tribunaux du Royaume*, Paris 1710.
- Renée BARBARIN, *La condition juridique du bâtard d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, du Concile de Trente à la Révolution française* (Paris 1960).
- H. BARRIER, *De la condition des enfants naturels à Rome*, thèse Lyon 1880.
- BEAUMANOIR, t. XII.
- Jean BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Domat-Montchrestien.
- David DEROUSSIN, *Histoire du droit privé (XVI<sup>ème</sup> - XXI<sup>ème</sup> siècle)*, ellipses 2010.
- Amandine DUVILLET, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI<sup>ème</sup> – XX<sup>ème</sup> siècle)*, thèse Université de Bourgogne, 2011.
- Maurice FIQUET, *Droits de succession du conjoint survivant, en droit romain et en droit français*, thèse Paris 1892.
- FOURNEL, *Traité de la séduction*, Paris 1781.
- J. GAUDEMET et E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, Lextenso-Montchrestien, 3<sup>ème</sup> éd. 2009.
- Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction au droit de la famille*, PUF, 1996.
- Jean-Philippe LEVY, *Cours d'histoire du droit privé - la famille* (1965-1966).
- LOYSEL, *Institutes coutumières*, t. I.
- A. MEDECIN, *Etude historique sur la condition des enfants nés hors mariage à Rome et dans l'ancien droit français*, thèse Paris 1879.
- Léon MORILLOT, *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, Paris 1866 in Mélanges J. E. Labbé.
- Jean PAPON, *Arrêts notables des cours souveraines de France*, Paris 1565, successions de bastards.
- POTHIER, Œuvres tome VI, et *Traité du contrat de mariage*.
- Martha PEGUERA-POCH, *La légitime en pays de coutumes*, thèse Paris II, 2008.
- Pierre PETOT et Claude BONTEMS, *Histoire du droit privé français - la famille*, Editions Loyse, 1992.
- Henri REGNAULT, *La condition juridique du bâtard au moyen-âge*, thèse Caen 1922.

### **Auteurs XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècle**

- Nicolas de BONNEVILLE, *Nouveau Code conjugal établi sur les bases de la Constitution*, Imprimerie du Cercle social 1792.
- Louis de BONALD : *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison*, Le Clère, Paris 1802.
- Jean-Baptiste BOUCHOTTE, *Observations sur l'accord de la raison et de la religion pour le rétablissement du divorce*, Imprimerie nationale 1790.
- Henri BOUSMARD, *Quels seraient les moyens compatibles avec les bonnes mœurs, d'assurer la conservation des bâtards et d'en tirer une plus grande utilité pour l'état ?* Prault 1788.
- Jean-Jacques Régis CAMBACERES, *Mémoires inédits*, I, La Révolution et le Consulat, Perrin 1999.

- Lazare CARNOT, *Réponse à Bailleul*, 18 floréal an VI
- CHODERLOS de LALOS, *Les liaisons dangereuses* (1782) ; *De l'éducation des femmes* (1785).
- Nicolas de CONDORCET, *Essai sur les assemblées provinciales* (1788).
- Denis DIDEROT, *Le supplément au voyage de Bougainville* (1772) ; *Le père de famille* (1758).
- DIDEROT et d'ALEMBERT, *L'Encyclopédie* (1751-1772)
- GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam 1729, traduction Barbeyrac.
- Claude Adrien HELVETIUS, *De l'Homme*, Londres 1781.
- LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, 1690, traduction Mazel, Garnier-Flammarion.
- Jacques de MALLEVILLE, *Du divorce et de la séparation de corps*, Paris 1801, Goujon fils.
- MILTON, *Doctrine et discipline du divorce*, 1644.
- MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Genève (Barillot) 1748 ; et *Lettres persanes*, Œuvres complètes, Seuil 1964.
- François de MONTLOSIER, *Observations sur le projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le gouvernement*, le 24 thermidor an VIII, Paris, Guiguet, 1801.
- Etienne Gabriel MORELLY, *Naufrage des îles flottantes ou Basiliade du célèbre Pilpai*, (1753), Bibebook.
- Etienne Gabriel MORELLY, *Code de la nature ou le véritable esprit des lois* (1755).
- Jean Etienne Marie PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Ed. Confluence 2 ; F. Ewald, Naissance du Code civil, Flammarion, 1989.
- Jean Etienne PORTALIS, *Discours pour la présentation du projet de Code civil devant le Corps législatif*, Le Moniteur universel, 5 frimaire an X.
- Jean Etienne PORTALIS, *Lettre à Mallet du Pan* du 23 septembre 1799 (in L. Adolphe, Portalis et son temps – Le bon génie de Napoléon, Sirey 1936.
- Jean Etienne. PORTALIS, *De l'abus de l'esprit philosophique au XVIIIème siècle*, Ed. Egron 1820..
- PUFFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, Bâle 1771, traduction Barbeyrac.
- Maximilien ROBESPIERRE, *Les droits et l'état des bâtards*, Œuvres de Robespierre, *Annales historiques de la Révolution française*, 2007, XI.
- Maximilien ROBESPIERRE, *Discours et rapports à la Convention* 10/18, 1965.
- Maximilien ROBESPIERRE, *Discours sur les inégalités dans les successions*, Œuvres complètes de Robespierre, Société des études Robespierriennes, tome 7, p. 181.
- Jean-Jacques ROUSSEAU, *Sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, seconde partie, Œuvres complètes NRF 1964, t. III,
- Jean-Jacques ROUSSEAU, *Emile*, Livre IV, Œuvres complètes NRF 1964.
- Jean-Jacques ROUSSEAU, *La nouvelle Héloïse*, Œuvres complètes NRF 1964.
- Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Œuvres complètes NRF 1964.
- Jean-Jacques ROUSSEAU, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, Œuvres complètes NRF 1964.
- Louis Antoine SAINT-JUST, *L'esprit de la Révolution*, Pages choisies, Incidences, éditions du Point du jour 1947
- Louis Antoine SAINT-JUST, *Fragments sur les Institutions républicaines*, et *De la nature*, éd. Einandi.
- Alexis de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution*, Folio histoire 1985.
- Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, GM Flammarion 1981.
- VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, 1764, Garnier 1936.

- VOLTAIRE, *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*, Genève 1756.

### **Ouvrages généraux sur la Révolution française et biographies**

- Miguel ABENSOUR, *La philosophie politique de Saint-Just*, Annales Historiques de la Révolution Française, 1966.
- Alphonse AULARD, *Histoire politique de la Révolution française*, Paris 1901.
- Alphonse AULARD, *Documents pour l'histoire du Club des jacobins*, 1889-1897.
- Théophile BERLIER, *Précis de la vie politique de Théophile Berlier*, Douiller, Dijon 1838.
- François FURET et Denis RICHEL, *La Révolution française*, Hachette 1965.
- François FURET et Mona OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Flammarion 1988.
- François FURET, *Penser la Révolution française*, Folio/histoire 1997.
- Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard 1989.
- Daniel GUERIN, *La lutte de classes sous la première République*, Gallimard 1968.
- Jean JAURES, *Histoire socialiste de la Révolution française*, Editions sociales 1968.
- Alphonse de LAMARTINE, *Histoire des Girondins*, Furne et Cie 1847.
- Albert MATHIEZ, *La Révolution française*, tomes II et III, Denoël 1985.
- Albert MATHIEZ, *Le bolchevisme et le jacobinisme*, Paris 1920.
- Achille MESTRE et Philippe GUTTINGER, *Constitutionnalisme jacobin et constitutionnalisme soviétique*, PUF 1971.
- Albert OLLIVIER : *Saint-Just ou la force des choses*, Gallimard 1966.
- Albert OLLIVIER, *Saint-Just*, (Gallimard 1955), préface regroupée par Malraux avec une étude sur Laclos et une étude sur Goya, dans *Le Triangle noir* (Gallimard 1970).
- Edgard QUINET, *La Révolution*, Paris 1865.
- Maximilien ROBESPIERRE, *Discours et rapports à la Convention*, 10/18 1965.
- Albert SOBOUL : *Histoire de la Révolution française*, Idées NRF 1964.
- Albert SOBOUL : *Les sans-culottes parisiens en l'an II, mouvement populaire et révolutionnaire*, Librairie Clavreuil 1962.
- Albert SOBOUL, *Jean-Jacques Rousseau et le jacobinisme*, dans *Etudes sur le contrat social*, Dijon 1962.
- Jacques SOLE, *La Révolution en question*, Points/histoire 1988.
- Hyppolite TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine*, tomes 2 et 3, Hachette 1876.
- Françoise THEURIOT, *La conception robespierriste du bonheur*, Annales Historiques de la Révolution Française, 1968.
- Université pour Tous de Bourgogne, *Lazare Carnot, savant républicain, bourguignon, acteur de la Révolution française*, Chalon-sur Saône 2016.
- Université pour Tous de Bourgogne, *Claude Philibert de Rambuteau, un homme de son temps*, Chalon-sur-Saône 2018.
- Bernard VINOT, *Saint-Just*, Fayard 1985.
- Gérard WALTER, *Robespierre*, Gallimard 1961.
- Slavoj ZIZEC, *Robespierre entre vertu et terreur*, Stock 2008.

## Histoire de la famille et des mentalités

- Philippe ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, Seuil 1973.
- Jean-Claude BOLOGNE, *Histoire du mariage en occident*, JC Lattès, 1995.
- André BURGUIERE et F. LEBRUN, *Histoire de la famille t. 3 - Le choc des modernités*, Le livre de poche 1994.
- François CHAZEL, *Essai sur la sociologie de Talcott Parsons*, Revue française de sociologie 1978, vol. 19.
- Georges DUBY, *La société au XIème et XIIème siècle dans la région Mâconnaise* (thèse), éditions de l'EHESS 1953.
- Georges DUBY, *Le chevalier, la femme et le prêtre*, Hachette 1981.
- Georges DAVY, *La famille et la parenté d'après Durkheim*, Sociologues d'hier et d'aujourd'hui, Paris, Alcan 1931.
- Emile DURKHEIM, *La famille conjugale* (Revue philosophique n° 90 - 1921) ; *La prohibition de l'inceste et ses origines* (L'année sociologique 1896-1897, vol. 1).
- Emile DURKHEIM, *Introduction à la sociologie de la famille*, Annales de la faculté de lettres de Bordeaux, 10, 1888.
- Friedrich ENGELS, *Les origines de la famille de la propriété privée et de l'Etat*, Editions sociales 1952.
- Friedrich ENGELS, *Les principes du communisme*, in *Les communistes et la condition de la femme*, Editions sociales, Paris 1970,
- Jeanne FAVRET-SAADA, *La pensée Lévi-Strauss*, Journal des Anthropologues 82-83, 2000, 53-70.
- Jean-Louis FLANDRIN, *Parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société*, Hachette 1976.
- Michel FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Plon 1961.
- Jean GAUDEMET, *Le mariage en occident*, Cerf 1987.
- Jean-Louis HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF 2001.
- Frédéric LE PLAY, *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Mame, Tours 1875.
- Claude LEVI-STRAUSS, *Les structures élémentaires de la parenté*, Mouton 1981 ; première édition PUF 1949.
- Robert LOWIE, *Traité de sociologie primitive*, 1919.
- L. H. MORGAN, *Systems of consanguinity and affinity of the human family* (1871) ; *Ancient society or researches in the line of human progress from savagery through barbarism to civilisation*, Londres 1877 ; traduction française : *La société archaïque*, éd. Anthropos 1971.
- NAQUET, *Religion, propriété, famille, vers l'union libre*, Paris 1879.
- Talcott PARSONS, *Age and sex in the social structure of the United States* (1942) ; *Family socialization and interaction process*, Glencoe Free press (1955).
- PORTALIS, *Discours préliminaire au projet de Code civil*, in F. Ewald : *Naissance du Code civil*, Flammarion, 1989.
- Pierre PETOT, *La famille - Histoire du droit privé français*, Ed. Loysel 1992.
- Claude Philibert de RAMBUTEAU, *Compte-rendu de l'administration du département de la Seine et de la ville de Paris pendant l'année 1836*, p. 176 et suivantes, in *Claude Philibert de Rambuteau, un homme de son temps*, UTB Chalon 2018.
- Edward SHORTER, *Naissance de la famille moderne*, Seuil 1977.
- Germaine TILLON, *Le harem et les cousins*, étude ethnologique des Berbères Seuil 1966.
- Emmanuel TODD, *L'origine des systèmes familiaux*, tome I, Gallimard, 2011.

- Paul YONNET, *Famille - Le recul de la mort, l'avènement de l'individu contemporain*, NRF Sciences humaines 2006.

### **Evolution récente de la famille et des mentalités**

- Rapport *Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde*, direction de Clotilde BRUNETTI-PONS, Lexis-Nexis 2018.

- Jean-Paul DAILLOUX, *Mariage, union libre et couples divers : la part de la vie privée, de la loi et du contrat, etc.*, in *Après-Demain* n°412 (mars 1999).

- Luc FERRY, *Familles je vous aime, politique et vie privée à l'âge de la mondialisation*, XO Editions 2007.

- Christian FLAVIGNY, *Avis de tempête sur la famille*, Albin Michel 2009.

- Philippe HARRIBEY, *La réforme du droit des successions dans les années trente*, Le Gnomon, *Revue internationale d'histoire du notariat*, n° 180 (juillet-septembre 2014).

- Louis ROUSSEL, *La famille incertaine*, O. Jacob 1999.

- *Ethique et famille*, Dir. Edwige RUDU-ANTOINE, L'Harmattan 2011.

- François de SINGLY : *Sociologie de la famille contemporaine*, A. Colin 1993 ; *Pour le pluralisme des formes de la vie privée* (Le Monde 25 septembre 1998).

- Irène THERY, *Le démariage*, O. Jacob 1996.

- Irène THERY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui* (rapport au Ministre de l'emploi et de la solidarité et au ministre de la Justice), O. Jacob 1998.

- Irène THERY, *PACS, sexualité et différence de sexe*, Esprit 1999, 10, p. 139.

- Panoramiques 1996, *La famille malgré tout*.

### **Divers**

- Albert BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Pedone 1967.

- Jean CARBONNIER, *Essai sur les lois*, Répertoire du notariat Defrenois 1979, 2<sup>ème</sup> édition 1995.

- Jean CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ 2001

- M. CHAPLET, *La famille et le droit des personnes dans la législation soviétique* (Thèse Rennes 1929).

- Suzanne DALIGNY, *Essai sur les principes d'un droit civil socialiste*, LGDJ 1976

- Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris 1950 (VRIN 1995).

- Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, 1995, *Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, p. 249-270.

- Nicolas FREMEAUX, *Les nouveaux héritiers*, Seuil 2018

- Marcel GAUCHET, *Le désenchantement du monde, une histoire politique de la religion*, Gallimard 1985.

- J. STORA-SANDOR, *Alexandra KOLLONTAÏ, Marxisme et révolution sexuelle*, Maspéro 1975.

- TODOROF, *La recherche de la paternité naturelle en droit soviétique* (Thèse Toulouse 1928).

- Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrétien 1975.

- Monique et Roland WEYL, *La part du droit dans la réalité et dans l'action*, Editions sociales 1968.

# Table des matières

<b>Introduction</b> .....	7
<b>Première partie : De l'abolition des privilèges aux lois successorales de l'an II</b> .....	41
Chapitre Ier : Famille et droit successoral Situation en 1789 .....	44
Section I. Les règles successorales à la fin de l'ancien régime .....	47
§ 1er – Diversité de l'ancien droit pour la dévolution successorale et les libéralités.....	48
1°) La dévolution <i>ab intestat</i> dans les pays de coutumes .....	48
a) Les meubles et acquêts .....	48
b) Les propres .....	50
c) Les biens nobles .....	51
2°) La dévolution <i>ab intestat</i> dans les pays de droit écrit.....	52
3°) Les libéralités testamentaires dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutumes .....	53
§ 2 - La situation des enfants naturels avant la Révolution .....	56
1°) Les preuves de la filiation naturelle .....	58
2°) Les droits de succession <i>ab intestat</i> reconnus aux bâtards .....	59
3°) Les droits des bâtards dans la succession testamentaire .....	59
4°) Les droits des bâtards aux aliments.....	60
5°) La légitimation des bâtards.....	61
Section II. Les idées sur la famille au siècle des lumières .....	62
§ 1er - Les philosophes du XVIIIème siècle et la famille .....	63
§ 2 – Les écrits des révolutionnaires sur l'enfant et la famille .....	71
1°) Le mémoire de Robespierre sur « les droits et l'état des bâtards » .....	71
2°) Les écrits de Saint-Just sur la famille.....	76
3°) Les écrits des révolutionnaires sur l'éducation.....	79
Chapitre II : Les travaux des assemblées de 1789 à 1794 .....	84
Section I . Les débats devant les assemblées Constituante et Législative .....	86
§ 1 <sup>er</sup> - Mariage, divorce, adoption et enfants naturels devant les deux premières assemblées .....	90
1°) Mariage et divorce .....	92
2°) Adoption et enfants naturels .....	94
§ 2- Dévolution successorale et testaments devant les deux premières assemblées .....	97
1°) Successions <i>ab intestat</i> (Constituante) .....	97
2°) Libéralités (Constituante) .....	98
3°) Le débat sur les testaments (2 au 6 avril 1791).....	99

a) Les discours contre la liberté testamentaire.....	100
α) Le discours de Mirabeau .....	100
β) Le discours de Pétion .....	104
γ) Le discours de Robespierre.....	105
δ) Les discours d'autres députés « patriotes » .....	107
b) Les discours en faveur de la liberté testamentaire .....	109
c) Le discours de Tronchet .....	111
4° Successions et libéralités (Assemblée législative) .....	112
Section II. La préparation du premier projet de Code civil .....	114
§ 1er - Le Comité de législation de la Convention.....	115
1°) La répartition des tâches au sein du Comité de législation .....	115
2°) Les membres du Comité de législation .....	116
3°) Les méthodes de travail pour l'élaboration des lois civiles .....	120
§ 2 – Les débuts des travaux de la Convention.....	123
1°) Les premières délibérations .....	123
2°) Le rapport de Cambacérès sur les enfants naturels .....	124
3°) La Convention demande un projet de Code civil.....	127
§ 3 – Les contributions écrites au débat sur les enfants naturels et l'adoption.....	130
1°) Quelques essais sur l'adoption.....	131
a) Azéma et l'adoption .....	132
b) Durand-Maillane et l'adoption .....	134
2°) Les écrits de Berlier .....	134
a) L'essai de Berlier sur les enfants nés hors mariage.....	135
b) Berlier et l'adoption .....	140
3°) Les écrits de Charles François Oudot.....	142
a) Les droits des enfants naturels : vers la reconnaissance de l'union libre .....	143
b) Oudot et l'adoption .....	157
§ 4 - Contributions écrites sur les inégalités dans les successions .....	159
1°) Garran de Coulon : Exposé des motifs sur les successions .....	160
2°) Nicolas Hentz : Exposé des motifs sur les donations entre vifs et à cause de mort .....	162
Section III. Du premier projet de Code civil aux lois successorales du 12 brumaire et du 17 nivôse an II .....	164
§ 1 <sup>er</sup> – Le premier projet de Code civil.....	165
1°) Le rapport introductif de Cambacérès .....	165
2°) Le contenu du premier projet de Code civil .....	167
3°) Les premières discussions du projet de Code civil .....	170

§ 2 – L’adoption des lois successorales de l’an II.....	175
1°) Successions et rétroactivité : la radicalisation des débats .....	175
a) Le discours de Chabot au club des Jacobins.....	175
b) La discussion se poursuit devant la Convention.....	177
c) Le discours de Philippeaux sur la rétroactivité .....	179
2°) La loi du 5 brumaire an II.....	180
a) Le vote de la loi.....	180
b) Les discussions du 5 au 12 brumaire an II .....	182
c) Le nouveau rapport de Cambacérès et la loi du 12 brumaire an II.....	182
d) Le revirement du 13 brumaire an II .....	186
3°) La loi du 17 nivôse an II.....	187
a) Le rapport de Berlier sur l’exécution de la loi du 5 brumaire an II .....	188
b) Derniers débats sur l’égalité successorale .....	191
<b>Deuxième partie : Les lois successorales des 12 brumaire et 17 nivôse an II et leurs suites.....</b>	<b>195</b>
Chapitre Ier : La loi du 12 brumaire an II et son application.....	198
Section I. Analyse de la loi du 12 brumaire an II et des textes annexes .....	200
§ 1 <sup>er</sup> – Les modes d’établissement de la filiation pour les enfants nés hors mariage .....	204
1°) La reconnaissance volontaire.....	206
2°) La possession d’état.....	207
3°) Les preuves de la filiation des enfants adultérins .....	209
4°) Période d’application de l’article 8 de la loi du 12 brumaire an II .....	209
5°) Autres modes de preuve et légitimation .....	211
§ 2 - Les droits successoraux des enfants nés hors mariage .....	213
1°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs père et mère .....	213
2°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs collatéraux et ascendants.....	216
§ 3 - Les droits successoraux des enfants adultérins .....	219
§ 4 - L’organisation de la famille naturelle.....	220
1°) L’obligation alimentaire dans la famille naturelle.....	220
2°) La puissance paternelle dans la famille naturelle .....	221
3°) Subsiste-t-il des incapacités de disposer à titre gratuit dans la famille naturelle ? .....	221
§ 5 - Textes interprétatifs et modificatifs de la loi du 12 brumaire an II.....	224
1°) Le décret des 4 et 10 pluviôse an II (23-29 janvier 1794).....	224
2°) Le décret du 1 <sup>er</sup> jour des Sans-culottides an II (17 septembre 1794).....	225
3°) La loi du 15 thermidor an IV .....	226
4°) La loi du 2 ventôse an VI .....	226

5°) La loi du 14 floréal an XI .....	227
6°) Abolition de la rétroactivité .....	227
Section II. Jurisprudence appliquant la loi du 12 brumaire an II .....	229
§ 1 <sup>er</sup> – Les modes d'établissement de la filiation pour les enfants nés hors mariage .....	231
1°) La reconnaissance volontaire .....	233
2°) La possession d'état .....	238
3°) Les preuves de la filiation des enfants adultérins .....	246
4°) Période d'application de l'article 8 de la loi du 12 brumaire an II .....	248
5°) La légitimation .....	255
§ 2 - Les droits successoraux des enfants nés hors du mariage .....	257
1°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs père et mère .....	257
2°) Les droits des enfants naturels dans les successions de leurs collatéraux et ascendants .....	263
§ 3 - Les droits successoraux des enfants adultérins .....	267
§ 4 - L'organisation de la famille naturelle .....	270
1°) L'obligation alimentaire dans la famille naturelle .....	270
2°) La puissance paternelle dans la famille naturelle .....	275
3°) Subsiste-t-il des incapacités de disposer à titre gratuit dans la famille naturelle ? .....	278
§ 5 - Conclusion : quelles sont les lignes directrices de la jurisprudence appliquant la loi du 12 brumaire an II ? .....	281
Chapitre II : La loi du 17 nivôse an II et son application .....	287
Section I. Analyse de la loi du 17 nivôse an II .....	289
§ 1 <sup>er</sup> - Les règles limitant la liberté de disposer dans la loi du 17 nivôse an II .....	293
1°) La nullité des dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789 .....	293
2°) Le rapport des donations pour l'égalité des partages .....	295
3°) La quotité disponible .....	297
§ 2 - Les règles de dévolution successorale ab intestat .....	300
1°) L'unité de la succession .....	300
2°) La dévolution en ligne descendante .....	302
3°) La dévolution en ligne ascendante .....	302
4°) La dévolution en ligne collatérale .....	303
a) La fente .....	303
b) Vocation des collatéraux dans chaque ligne .....	305
c) La représentation à l'infini en ligne collatérale .....	306
5°) Autres dispositions de la loi .....	307
§ 3 - Textes interprétatifs et modificatifs de la loi du 17 nivôse an II .....	310
1°) Décret du 22 ventôse an II .....	310
2°) Le décret du 9 fructidor an II .....	314

3°) L'abolition de la rétroactivité .....	317
Section II. Jurisprudence appliquant la loi du 17 nivôse an II .....	320
§ 1 <sup>er</sup> – La nullité des dons et legs effectués depuis le 14 juillet 1789 .....	322
1°) La portée de l'annulation.....	322
2°) L'application dans le temps .....	325
3°) L'irrévocabilité de la libéralité et l'effet rétroactif .....	329
4°) Les exceptions à l'annulation .....	332
5°) Les effets de l'annulation des libéralités à l'égard des tiers acquéreurs .....	334
6°) L'interdiction des donations à charge de rente viagère ou à fonds perdus et le sort des donations déguisées ou à personne interposée .....	336
§ 2 - Règles pour l'égalité des partages .....	341
1°) Le rapport des donations .....	341
2°) La quotité disponible .....	345
§ 3 - Les règles de dévolution successorale .....	349
1°) Unité de la succession et dévolution en ligne directe .....	349
2°) La ligne collatérale .....	350
3°) La refente .....	351
§ 4 - Dispositions diverses de la loi.....	355
1°) Les substitutions.....	355
2°) L'abolition des règles successorales antérieures.....	357
3°) Autres sujets.....	360
§ 5 – Conclusion : quelles sont les lignes directrices de cette jurisprudence appliquant la loi du 17 nivôse an II ? .....	364
Chapitre III : Des lois révolutionnaires au Code Napoléon .....	369
Section I. La réception de la nouvelle législation familiale .....	371
§ 1 - Les réactions des milieux « sans-culottes » .....	373
§ 2- La résistance des populations à l'égalité des partages .....	378
Section II. Les projets postérieurs au 9 thermidor an II.....	384
§ 1 <sup>er</sup> – Le deuxième projet de Code.....	386
§ 2 – Le troisième projet de Code .....	388
§ 3 – Le projet Jacqueminot.....	390
Section III . Le Code civil de 1804 <i>Ratio legis</i> et critiques .....	392
§ 1 <sup>er</sup> - La famille du Code Napoléon .....	394
1°) Les enfants naturels.....	394
2°) Les règles successorales .....	395
§ 2 - Portalis : le « Discours préliminaire » au Code civil.....	398
1°) Le rôle de la loi .....	399
2°) Famille et mariage.....	401

3°) Successions et enfants naturels .....	402
§ 3 - Le point de vue des contre-révolutionnaires.....	405
1°) Le rôle de la loi et de la codification.....	405
2°) Famille et société .....	406
3°) L'échec de la restauration du droit d'aînesse .....	408
Section IV. Conclusion de la deuxième partie : les commentateurs des lois successorales de la Révolution (du centenaire au bicentenaire).....	411
§ 1 <sup>er</sup> - Successions et enfants naturels .....	416
1°) Une réhabilitation de la loi du 17 nivôse an II.....	416
2°) Egalité des héritiers et liberté testamentaire .....	417
3°) Rupture ou continuité ? .....	418
4°) Sur les droits des enfants naturels .....	419
§ 2 - La démographie et l'évolution des mentalités .....	422
§ 3 - La famille, l'individu et l'Etat.....	424
1°) La libération de l'individu et l'intervention publique .....	424
2°) Sphère privée et sphère publique .....	426
3°) La loi et les mœurs .....	428
<b>Conclusion .....</b>	<b>431</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>467</b>
Annexe 1 : Loi du 4 juin 1793 .....	468
Annexe 2 : Loi du 12 brumaire an II.....	471
Annexe 3 : Loi du 17 nivôse an II.....	478
Annexe 4 : Décrets des 22 - 23 ventôse an II .....	499
Annexe 5 : Décret du 9 fructidor an II .....	519
<b>Sources .....</b>	<b>526</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>528</b>

## **Les lois successorales de la Révolution française : une anticipation de l'évolution de la famille ?**

Les historiens du Droit ont longtemps fait peu de cas du droit civil de la Révolution française qualifié péjorativement de droit intermédiaire. Mais depuis le bicentenaire de la Révolution française, ils ont révisé leur appréciation et davantage mis en exergue la modernité de cette législation que l'on peut désormais considérer comme une anticipation du droit contemporain de la famille. Cette thèse est une contribution à cette œuvre de réhabilitation.

Le droit des successions de l'ancien régime était caractérisé par l'inégalité de ses règles. La proclamation de l'égalité civile dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 impliquait une refonte complète de cette matière. Les deux premières assemblées, la Constituante et la Législative n'avaient fait qu'entamer ce travail en supprimant les inégalités les plus manifestes, les privilèges d'aïnesse et de masculinité, ce qui fut l'occasion de discussions sur le droit de tester. Ce fut la Convention qui réalisa les réformes les plus considérables et les plus célèbres à l'apogée de la Révolution, au moment où les tensions idéologiques étaient exacerbées. Un premier projet de Code civil fut discuté mais n'aboutit pas.

En attendant la rédaction d'un second projet amendé, il fut résolu de mettre en application quelques parties du premier sur des questions qui semblaient particulièrement urgentes. C'est ainsi que des « articles d'appendice » du premier Code, furent mis en application au moyen de deux lois. La première est celle du 12 brumaire an II sur les droits des enfants naturels qui étaient essentiellement des droits successoraux, la seconde est la loi du 17 nivôse an II, sur la dévolution successorale et l'égalité des partages.

Leur caractéristique commune était d'introduire la rétroactivité dans le règlement des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, date symbolique de l'avènement de la liberté, pour hâter la mise en application des principes nouveaux. Cet effet rétroactif fut ensuite violemment critiqué, dès que la situation politique se retourna avec l'élimination des Robespierriens. De nombreuses plaintes affluèrent pour montrer les graves inconvénients pratiques de cette situation. Les législateurs postérieurs revinrent sur cet effet au moyen de lois qui s'échelonnent du 9 fructidor an III au 3 vendémiaire an IV.

Les rédacteurs du Code civil maintinrent le principe d'égalité dans la famille fondée sur le mariage. Mais en ce qui concerne les enfants nés hors mariage, le code de 1804 consacre les solutions les plus dures qu'il était possible d'imaginer à leur encontre. Il n'est plus question d'égalité même tempérée. La situation de ces enfants ne fut améliorée que très lentement pendant 150 ans. Ce mouvement s'est néanmoins accéléré à partir de 1972 pour aboutir à la situation actuelle.

**Mots clés :** Révolution française, famille, successions, enfants naturels, code civil

### **The inheritance laws of the French Revolution: an anticipation of the evolution of the family**

Law historians have long ignored the civil law of the French Revolution, pejoratively termed as "intermediate right". But since the bicentennial of the French Revolution, they have revised their appreciation and highlighted the modernity of this legislation that can now be considered as an anticipation of the contemporary law of the family. This thesis is a contribution to this rehabilitation work.

The inheritance law of the old regime was characterized by the inequality of its rules. The proclamation of civil equality in the Declaration of the Rights of Man of 1789 implied a complete overhaul of this subject. The first two assemblies, the Constituent Assembly and the Legislative Assembly, had only begun this work, removing the most obvious inequalities, the privileges of aïnesse and masculinity, which was the occasion for discussions on the right to test. It was the Convention that carried out the most important reforms at the height of the Revolution, at a time when ideological tensions were exacerbated. A first draft of the Civil Code was discussed but did not succeed.

Pending the drafting of a second amended draft, it was resolved to implement some parts of the first, on matters which seemed particularly urgent. Thus, "appendix articles" of the first Code were implemented by means of two laws. The first is that of 12 Brumaire year II on the rights of natural children, which were essentially inheritance rights. The second is the law of 17 Nivôse year II, on the devolution of inheritance and the equality of shares.

Their common feature was to introduce retroactivity into the settlement of estates opened since July 14, 1789, the symbolic date of the advent of freedom, to hasten the implementation of the new principles. This retroactive effect was then violently criticized, as soon as the political situation turned around with the elimination of the Robespierriens. Many complaints poured out to show the serious practical inconvenience of this situation.

The later legislators returned to this effect, by means of laws which extended from the 9<sup>th</sup> Fructidor year III, to the 3<sup>rd</sup> Vendémiaire year IV. The drafters of the Civil Code maintained the principle of equality in the family based on the marriage. But with regard to the children born out of the wedlock, the Code of 1804 devotes the harshest solutions that could be imagined against them. It is no longer a question of even moderate equality. The situation of these children was only very slowly improved for 150 years. However, this movement accelerated from 1972 onwards to current situation.

**Keywords :** French Revolution, family, inheritance, natural children, civil code