

[...]

Héritier de la pensée révolutionnaire, le Code civil a conçu [l]es intérêts [des héritiers et ceux du de cujus] comme distincts et même opposés. Non qu'il ne se soit déjà gardé des excès de l'an II, qui pour atteindre le préjugé aristocratique avaient dû dissocier totalement la famille elle-même qui lui était si intimement inféodée. Mais il a cependant mis l'accent sur le caractère individuel des droits des membres de la famille, envisagé leur réalisation privative en même temps qu'il leur donnait – au moins en ce qui concerne les héritiers les plus proches – ce caractère d'intangibilité et d'opposabilité erga omnes, et par voie de conséquence aux décisions du chef de famille, caractère qui appartient en 1804 à la réserve des héritiers.

Il cédait en même temps à la mystique égalitaire de la Révolution, en supprimant les privilèges d'aînesse et de masculinité et en proclamant ab intestat l'égalité des droits entre successibles investis de la même vocation – égalité dont on sait qu'elle n'est pas au Code civil une profession de foi théorique, mais qu'elle a été mise en œuvre et réalisée par de nombreuses institutions dont le « rapport » demeure le plus caractéristique. Sans doute cette égalité n'existe-t-elle qu'au « disponible près », mais cette précision garde toute son importance puisqu'elle marque – même dans la succession testamentaire – le caractère autonome et l'intangibilité du droit des héritiers réservataires en limitant à la mesure de la quotité disponible les pouvoirs de disposition licites du titulaire du patrimoine.

Si l'on ajoute que la vocation héréditaire, précisément parce qu'elle doit conduire à l'obtention d'un émolument effectif, est sanctionnée par une action en partage dont la mise en œuvre ne saurait être différée sans l'assentiment de l'héritier et qui lui donne droit à sa part en nature des biens mêmes qui composent la succession, on aura une idée d'ensemble du système du Code civil.

Vainement objecterait-on que le partage d'ascendant, dont la possibilité est prévue au Code civil, vient rendre au père de famille une partie des droits dont la loi semble l'avoir frustré lorsque la dévolution a lieu ab intestat. La jurisprudence a, en effet, à peu près anéanti par son interprétation les atténuations que le partage d'ascendant pouvait apporter à la dévolution ab intestat. Il ne fait cependant pas doute que cette institution avait été conçue par le Code civil comme réalisant une de ces transactions dont il a multiplié les exemples par parce qu'il s'en est fait une règle de conduite. Il y avait vu un moyen de remédier à la nécessité du tirage au sort des lots comme à la rigoureuse égalité de leur composition interne. Il comptait, tout ensemble, pour obtenir l'acquiescement unanime à la réalisation de cette sorte de règlement familial anticipé, sur l'attrait que présenterait pour les descendants – au moins dans le cas le plus fréquent où le partage d'ascendant emprunte pour se réaliser la technique de la donation – le fait de se trouver investis avant le décès de leur auteur de leur part héréditaire, comme aussi sur la crainte salutaire que pouvait inspirer à chacun d'eux le risque d'être dépouillé de la quotité disponible par l'auteur du partage en cas de résistance injuste à sa volonté.

En bref, cette institution avait très certainement dans la pensée du législateur de 1804 été créée pour réaliser, par une autonomie de conception et de moyens qui l'isolait du partage ordinaire,

cette œuvre d'attribution intelligente de l'émolument de chacun pour laquelle la prévoyance du père de famille se substituait à l'aveuglement du sort.

La jurisprudence a sciemment ruiné tous ces espoirs.

À la vérité, quand on examine les premiers arrêts par lesquels se marque sa prise de position, on est bien obligé de convenir qu'elle a été entraînée dans la voie où elle s'est engagée par les abus des justiciables eux-mêmes.

Déjà, dépassant peut-être la portée de la formule en somme assez bénigne de l'article 832, elle avait, relativement à la composition des lots, fait prévaloir dans le partage ordinaire une égalité très stricte entre copartageants, égalité qui procède du droit, qu'en réaction contre les errements de l'Ancien Régime et même d'une partie de la période intermédiaire, le Code reconnaissait à chaque cohéritier d'obtenir sa part en nature des diverses catégories de biens composant la succession.

Elle a, dans le partage d'ascendant, maintenu cette interprétation sous le prétexte que le partage d'ascendant, pour être fait sur l'initiative du chef de famille, n'en était pas moins un partage et que les exigences des articles 826 et 832 s'appliquaient à lui.

La position ainsi adoptée par la jurisprudence l'autorisait à contrôler les mobiles qui avaient présidé de la part de l'ascendant au lotissement réalisé soit par voie de partage entre vifs, soit par voie de partage testamentaire. Elle lui permettait par conséquent de maintenir l'institution dans la ligne de l'égalité de fait entre copartagés ayant des vocations identiques, qui n'était aucunement contredite par le pouvoir exceptionnel d'attribution accordé par la loi à l'ascendant auteur du partage. Elle servait, par ailleurs, à maintenir à la réserve une autonomie qui résulte non seulement du fait que sa quotité de même que son attribution sont dispositivement décidées par la loi, mais encore de ce que, par le fait qu'elle est une part de la succession, elle participe naturellement de la variété des différentes natures de biens qui composent l'hérédité. Il y avait donc là un double élément de mesure appliqué au mécanisme de l'institution qui en assurait le fonctionnement régulier et en légitimait l'exigence.

Cette jurisprudence a été critiquée par d'excellents juristes [1]. Si cette critique veut demeurer objective, elle doit faire état des circonstances et de l'état d'esprit dont nos tribunaux ont eu à tenir compte au moment du changement de législation.

Le Code civil lui-même se comprendrait mal si on ne l'éclairait par les dispositions du droit intermédiaire qui de 1789 à 1801 – avec des alternances de flux et de reflux – a inspiré la législation de la France.

Quels historiens du droit, bravant le préjugé courant que la recherche historique digne de ce nom se doit de s'arrêter aux environs du xv^e siècle, rendront aux juristes du droit privé – moins bien préparés qu'eux-mêmes à entreprendre cette tâche – le service de leur fournir un tableau exact de cette période de quinze années, si mal connue encore à raison des contradictions qu'elle révèle et qui sont comme l'écho du tumulte intérieur et extérieur où s'est débattu notre pays. L'importance de cette période apparaît cependant comme essentielle, puisque les principes qui l'ont gouvernée se retrouveront plus tard dans le Code Napoléon lorsque l'apaisement se sera réalisé, épurés de toutes les scories et des exagérations parasites que la passion politique avait engendrées.

Or, à cet apaisement il n'est que juste de dire que la jurisprudence française a remarquablement coopéré.

Faussement suspectés [2] par le législateur révolutionnaire, qui se méfiait de l'esprit « rétrograde » de nos anciens parlements au point de les dépouiller du droit de juger de matières civiles qui étaient pleinement de leur ressort [3] les tribunaux français se sont au contraire, avec la claire conscience d'un devoir qui fait d'eux les serviteurs de la loi, appliqués à faire prévaloir, non seulement le texte, mais l'esprit du droit nouveau ; et l'on peut dire que c'est à la jurisprudence française que l'on doit d'avoir assuré sans heurts le difficile passage entre le droit de la France de l'Ancien Régime, aristocratique et féodale, et les institutions nouvelles inspirées d'un idéal opposé de démocratie égalitaire.

Il faut se souvenir qu'il est plus facile de créer des lois que de modifier des habitudes.

Or, l'ancien droit avait vécu pendant des siècles sur cette idée que la transmission successorale – et aussi le régime des libéralités – étaient surtout construits en vue de la succession au fief. Les privilèges de primogéniture et de masculinité, directement commandés par le service du fief et accompagnés des commodités du droit des substitutions et des institutions contractuelles qui en facilitaient la transmission en en maintenant l'éclat, créaient une source d'inégalités nombreuses entre l'aîné des enfants mâles et ses frères et sœurs. Mais ce qu'il faut souligner, c'est que ces inégalités étaient passées dans les mœurs et n'étaient point demeurées propres aux seules familles aristocratiques. La règle de transmission des biens nobles avait fait tache d'huile et s'était étendue aux tenures bourgeoises et aux biens de roture, non seulement parce que l'exemple venu d'en haut a tendance à être suivi et que le peuple a une propension naturelle à copier les mœurs des classes dirigeantes, mais encore, et peut-être surtout, parce que c'était la terre qui était noble. Ainsi son acquisition par des bourgeois – moins racés sans doute, mais souvent plus argentés que les seigneurs – avait-elle facilité la diffusion d'un régime juridique attaché aux biens eux-mêmes et familiarisé la bourgeoisie et le peuple avec les habitudes, sinon avec les idées aristocratiques.

Le seul examen des décisions de justice permet de constater différents points qui marquent, beaucoup mieux que n'importe quel témoignage, les mœurs de cette époque, et notamment :

– qu’il était, lors de l’apparition du Code civil, de pratique constante que les filles et les cadets de famille se trouvaient en général réduits à leur légitime et dotés en argent et renonçaient à tout autre émolument successoral ;

– que le fils aîné était ordinairement, attributaire de la quotité disponible – qu’il partageait parfois avec son cadet mâle et, très exceptionnellement, avec tous ses frères ;

– qu’enfin, tant la quotité disponible, attribuée au fils aîné, que la légitime de celui-ci lui étaient habituellement fournies en immeubles héréditaires.

Ce sont ces pratiques, très ancrées dans les mœurs, que la loi du 5 brumaire an II a voulu interdire et que l’article 791 prohibera dans le Code civil. Mais c’est à leur persistance de fait que nos tribunaux se sont heurtés – particulièrement en cette matière du partage d’ascendant qui, par sa réglementation beaucoup moins rigide que celle du partage ordinaire, semblait donner un moyen de les maintenir.

C’est pourquoi, pour éviter que l’institution du partage d’ascendant ne fût utilisée pour conserver ou restaurer les privilèges d’aînesse et de masculinité ; pour éviter aussi que – à une époque où la possession des immeubles présentait par rapport à celle des meubles des avantages considérables – on ne revînt à concevoir la réserve instituée par le Code civil comme une simple créance en valeur, analogue à la légitime pratiquée à la fin de l’Ancien Régime, les tribunaux ont été contraints d’adopter une attitude très énergique et très souple à la fois. Elle devait les conduire dès 1826 [4] à affirmer que le partage d’ascendant ne pouvait s’affranchir de la réglementation du partage ordinaire et aboutir en 1840 [5] à proclamer que « nonobstant toutes lois et usages contraires » la réserve est exigible « en biens héréditaires ».

Ces idées sont demeurées le fondement de notre interprétation judiciaire jusqu’à la date toute récente marquée par la double intervention du législateur par la loi du 7 février 1938 et par le décret du 17 juin 1938.

Sans doute, au fur et à mesure que le régime démocratique pénétrait davantage dans le sentiment de la masse de la nation, nos tribunaux rencontraient de moins en moins des dispositions excessives de la nature de celles qui avaient originairement essayé de rétablir les privilèges de l’Ancien Régime.

C’est pourquoi la Cour de cassation elle-même se relâchait du contrôle étroit qu’elle avait tout d’abord exercé, d’une part en reconnaissant aux juges du fait le pouvoir souverain [6] d’affirmer l’impartageabilité des biens en nature au moment même où ceux-ci inclinaient de plus en plus à fonder cette impartageabilité – qui permettait d’échapper à la tyrannie des articles 826 et 832 –, non sur le caractère intrinsèque et matériel des biens envisagés, mais sur des raisons d’ordre moral touchant à l’intérêt supérieur de la famille [7] ; d’autre part, en proclamant le caractère

d'ordre privé de la composition de la réserve [8] et la possibilité, par conséquent, pour les héritiers de renoncer à invoquer l'application des articles 826 et 832 [9].

Mais en dehors de cet acquiescement volontaire des cohéritiers à la solution qui leur est, dans le partage d'ascendant, proposée par l'auteur commun, la doctrine de l'intangibilité de la réserve demeurait entière. Elle était encore affirmée par un arrêt de la Cour suprême du 27 juin 1923 [10], particulièrement net dans ses termes et précisant que « la réserve est une partie des biens héréditaires dont la quotité est fixée et la transmission dévolue par la loi indépendamment de la volonté de celui dont la succession est ouverte ».

Ainsi se trouvait affirmé le « droit propre » que l'héritier – en tout cas l'héritier réservataire – tient de la vocation dont il a été investi par la loi et dont le défunt ne pouvait le dépouiller, toute atteinte à sa réserve lui permettant de remettre en cause le partage réalisé. Le Code civil de 1804, tout en s'écartant des excès de l'an II, n'en a pas moins limité les droits du chef de famille par ceux de ses héritiers proches et les droits de chacun de ceux-ci par les droits concurrents de ses cohéritiers. La jurisprudence, sous réserve de certaines atténuations de détail, n'a fait – quant au principe – que renforcer cette position, qui traduit le caractère individuel et autonome des droits des différents héritiers considérés en quelque sorte comme des rivaux impatients d'obtenir chacun leur dû et tout leur dû.

Socialement, cette situation est-elle satisfaisante ?

II.

[...]

On sait l'étendue des ravages qu'une semblable politique familiale a causés dans certaines régions de notre pays où les familles se sont successivement éteintes avec le rejeton unique – que l'on avait voulu trop puissant – et où des domaines entiers sont demeurés en friche, faute d'occupants. Mais ce que l'on sait moins, c'est la défense instinctive de la famille paysanne en révolte contre une loi mal faite – en tout cas mal adaptée aux exigences de sa condition – et qui s'organise, dans le silence de ses coutumes locales, pour échapper à son emprise mortelle.

Déjà on sait que Brandt, dans son enquête générale si instructive sur les « Droits et Coutumes des populations rurales de la France en matière successorale », recherchant les origines de la transmission intégrale des domaines dans l'Ancien Régime, parvenait à cette conclusion que le droit féodal n'y avait peut-être pas eu la part qu'on lui a souvent assignée et que les motifs devaient en être cherchés dans la nature du sol et les conditions d'existence ; si bien qu'en croyant poursuivre la féodalité partout où elle trouvait trace des privilèges d'aînesse, la Révolution avait souvent été contre la nature, même des choses.

De là, la persévérance des populations à rétablir, sous le manteau, la situation nécessaire ; à « faire un aîné » grâce aux procédés que fournit la loi, en premier lieu ; en la violant avec sérénité, s'il en est besoin, par rétablissement de ces ententes familiales plus fortes que toutes les dispositions de droit positif et qui se sont cristallisées fréquemment en une coutume contraire au droit légal. On se trouve partagé entre l'inquiétude et l'admiration en constatant en combien de points de notre territoire le même phénomène peut être relevé. Inquiétude, parce qu'on pense que ce que l'on croyait être le « droit commun » de la France ne répond qu'assez imparfaitement à cette qualification. Admiration pour tout ce que traduit d'ingénieuse adaptation et de volonté de vie la multiplicité de ces pratiques variées dans leur application mais identiques dans leur principe.

[...]

Mais si la famille paysanne a réagi la première – parce qu'elle était le plus directement touchée par les pratiques du Code civil –, elle n'est plus la seule à éprouver l'inconvénient d'une affirmation trop stricte de l'égalité entre cohéritiers et de la limitation des droits du père de famille à l'égard des héritiers réservataires, la quotité disponible mesurant en principe la liberté maxima du disposant et les inégalités possibles à l'égard des cohéritiers. Aussi a-t-on vu la jurisprudence chercher à s'évader de ses limites.

[...]

[1] Ambroise Colin, Livre du centenaire du Code civil, Tome I.

[2] Décret des 22-25 septembre 1792, prévoyant le renouvellement des corps judiciaires par élection.

[3] Décret du 17 nivôse an II, sur les successions et donations, dont les articles 54 et 55 retirent compétence aux tribunaux pour confier cette compétence à des arbitres.

[4] Cass., 16 août 1820, S. 1820.1.414.

[5] Cass. civ., 10 février 1840, S. 1840.1.253. C'est le premier arrêt qui se prononce directement sur la question et qui, à notre avis, marqua la coupure. Sans doute a-t-il eu des précédents d'où l'on pouvait induire cette solution (notamment l'arrêt Laroque de Mons : Civ., 18 février 1818, S. 1818.1.432). Mais d'autres l'avaient implicitement contredite : Req., 13 mai 1824, S. 1824.1.150, spécialement le 4e moyen.

[6] Req., 18 août 1859, S. 1800.1.63.

[7] Req., 8 mars 1875, S. 1875.1.301.

[8] Req., 20 juin 1882, S. 1885.1.118.

[9] Ce qui sauve, en fait, la donation-partage quand l'héritier l'a acceptée, Req., 8 février 1933, S. 1933.1.132.

[10] Gaz. Pal. , 1924.1.17.