

## **Chapitre 19 : Régime de la Conservation forcée, propre aux Constitutions qui imposent l'esprit de tradition ; il n'est fécond que quand la vertu se transmet avec le privilège de la naissance**

I. Je groupe sous le nom de conservation forcée des régimes fort divers, mais qui se distinguent tous aux caractères suivants. Le bien de famille (habitation, domaine rural, atelier industriel ou clientèle commerciale) est transmis intégralement, de génération en génération, à un héritier que la loi ou la coutume institue sans laisser au propriétaire le droit d'intervenir dans le choix de son successeur. Sous sa forme la plus habituelle ce régime attribue l'héritage à l'aîné des enfants mâles de la ligne directe, et, à défaut de mâles dans cette ligne, à l'aîné des mâles de la principale branche collatérale. Le nom de famille se transmet alors naturellement avec le bien patrimonial. Cette organisation était ordinairement désignée dans l'Ancien Régime français par le nom de droit d'aînesse, et une dénomination équivalente se retrouve de nos jours dans la plupart des contrées où un régime semblable est en vigueur.

[...]

III. Le régime de la Conservation forcée, établi en beaucoup de lieux au profit des familles nobles, amène souvent, sous l'influence des cours, la réunion du vice et de la richesse. En France, l'opinion accepta ce régime avec faveur, tant que la classe privilégiée s'éleva au-dessus des autres par sa vertu et ses services. Elle commença à le condamner au xviii<sup>e</sup> siècle, quand la noblesse de cour fut devenue une cause de scandale. Malheureusement, la France ne suivit point alors l'exemple que l'Angleterre lui avait donné sous le règne de Henri VIII (20, IV) : elle chercha le remède, non dans la Liberté testamentaire, mais dans le Partage forcé, c'est-à-dire dans le second régime de contrainte qui, plus encore que le premier, est fertile en abus.

[...]

V. En résumé, la Conservation forcée, avec ses nombreuses nuances, est la conséquence d'un sentiment naturel. Tous les hommes désirent assurer, dans leur descendance, la transmission du foyer qu'ils ont fondé. Cette tendance a été favorisée par les anciens gouvernements, qui tiraient leur force de familles stables perpétuant les grandes vertus de la nation. Les meilleures constitutions sociales de l'Europe actuelle se sont lentement élaborées sous l'influence de ce système d'hérédité.

Plusieurs peuples ont renoncé à la Conservation forcée, non point, comme on le prétend chez nous, parce qu'elle viole la justice, mais parce que la vertu ne s'y transmettait plus avec l'héritage. D'autres peuples l'ont gardée ; et ils continuent à constituer, avec des familles fortes, des États puissants. Dans les familles de tout rang, l'héritier jouit de la considération publique, à la condition de remplir ses lourds devoirs. Il fait prospérer l'atelier de travail des ancêtres, et il en emploie les produits soit à soutenir les parents vieux ou infirmes, soit à établir honorablement de nombreux rejetons. Dans les familles riches, l'héritier, consacre, en outre, au service de l'État le superflu de son temps et de ses ressources.

Chapitre 20 : Régime du Partage forcé, propre aux Constitutions qui combattent l'esprit de tradition ; comme les révolutions, il ne peut être qu'une réaction momentanée contre les abus créés antérieurement par le privilège

Je propose de comprendre sous le nom de Partage forcé les divers régimes de succession dans lesquels le bien du propriétaire défunt doit encore être dévolu suivant certaines dispositions légales, malgré la volonté contraire qui aurait pu être exprimée par ce dernier. Seulement, au lieu d'être intégralement attribué à un seul héritier, le bien doit être, en général, partagé entre plusieurs héritiers institués par la loi.

Sous sa forme la plus restrictive, ce régime ne devrait tolérer aucune disposition testamentaire, et il prescrirait absolument le partage de chaque sorte de biens. Il a été inauguré chez nous dans ces conditions, en faveur de tous les descendants directs du défunt, par la loi du 7 mars 1793, complétée, quelques mois plus tard, par les lois des 5 et 12 brumaire an II, qui étendirent aux enfants illégitimes le bénéfice du partage (23, IV). Je n'ai point entendu dire que le Partage forcé ait été poussé jusqu'à cette limite chez aucun peuple civilisé. Du moins je ne l'ai jamais rencontré avec cette exagération chez les Européens que j'ai visités. En France même, le système révolutionnaire a été adouci, d'abord par la loi du 4 germinal an VIII, puis, en 1803, par le Code civil.

[...]

VI. Le partage forcé a donc été dans le passé le régime des petits États urbains, des provinces conquises et des classes inférieures ; chez nous, depuis la révolution et selon l'aveu même de ses fondateurs, il a surtout eu pour but de désorganiser les familles rurales qui n'étaient pas spécialement protégées par des majorats institués à cet effet. D'un autre côté, ces majorats, destinés à constituer une société nouvelle, ont été plus tard détruits sous l'influence d'autres préoccupations. La France actuelle reste ainsi exposée, sans autre défense que le léger palliatif du Code civil, à l'action destructrice commencée par les démolisseurs de 1793. Si notre nation, après un demi-siècle de ce dur régime, a conservé un reste d'esprit de famille et d'initiative individuelle, elle le doit à deux causes : d'une part, elle avait été fortement organisée pendant les dix siècles antérieurs ; de l'autre, elle a en partie réussi, avec le concours des familles énergiques et prévoyantes, soit à éluder la loi de succession par des manœuvres occultes, soit à en neutraliser l'effet par la stérilité systématique des mariages.

VII. La nécessité de tels remèdes est une des conséquences désastreuses du Partage forcé. Il en existe beaucoup d'autres qui apparaîtront dans chacun des Livres suivants, à mesure que j'aborderai les principaux détails de la vie privée et de la vie publique ; mais je puis dès à présent en signaler quelques-unes

Dans le système de la Conservation forcée, le père peut, avec l'aide du fils héritier, continuer son travail jusqu'à la fin de sa vie ; dans le système du Partage forcé il doit, au contraire, l'abandonner

dès qu'il touche à la vieillesse. L'œuvre qu'il a fondée par son génie et par sa prévoyance est fatalement destinée à périr ; et cette perspective le dissuade d'y consacrer ses derniers efforts. L'établissement ne pourrait, en effet, être géré simultanément par ses enfants ; car l'unité de direction est pour une entreprise la première condition de prospérité. Il ne pourrait non plus être géré par l'un d'eux, pour la communauté, sans subir tous les inconvénients qui s'attachent, en pareil cas, à la propriété collective et à l'hypothèque. En fait, il est presque toujours vendu à un étranger ou partagé en nature ; et, dans les deux cas, il perd les conditions de succès liées aux traditions et au nom du fondateur.

D'un autre côté, les institutions qui érigent en droit le partage de l'atelier paternel détruisent toute solidarité entre les enfants. Aucun d'eux ne pourrait, sans compromettre son avenir, se dévouer à la gestion de cet établissement. Chacun, au contraire, parvenu à l'âge de raison, doit chercher en dehors de la famille une carrière où il puisse recueillir tous les fruits de son travail. Dès lors les parents sont fatalement condamnés à l'isolement pendant sa vieillesse. Cet abandon est fort pénible pour ceux qui ont construit des entreprises de commerce et d'industrie, et encore plus pour les propriétaires agriculteurs. Ces derniers peuvent, sans doute, confier à des tenanciers les soins de l'exploitation rurale ; mais, comme je l'indiquerai souvent dans le cours de cet ouvrage (34, XXI), ils ne peuvent remplir leur devoir qu'en résidant sur leurs domaines. Or, comment un grand propriétaire se décidera-t-il à créer une vraie résidence rurale s'il doit y mourir dans l'abandon, si, d'ailleurs, cette création doit être vendue après sa mort à un étranger, ou morcelée par des agioteurs de biens ruraux ? À quoi bon planter des arbres qui n'abriteraient pas les descendants ; à quoi bon ébaucher avec tant de peine l'alliance si difficile d'une famille avec une population qui lui est étrangère ? Pourquoi, en un mot, commencer une œuvre qui sera certainement éphémère, puisqu'elle ne pourrait être fécondée que par une suite de générations ?

Le Partage forcé a encore d'autres inconvénients. Il rend les mariages stériles, précisément dans les familles qui pourraient fournir les meilleurs rejetons. Il sape dans ses fondements l'autorité du chef de famille, qui ne trouve plus dans le testament un moyen de récompenser ou de punir. Il empêche surtout le père d'employer sa sollicitude à choisir pour chaque enfant une carrière conforme à ses goûts et à ses aptitudes. Enfin il habitue de bonne heure la jeunesse à la pensée que, pour jouir des avantages sociaux, elle n'a pas besoin de s'en rendre digne ni par le travail ni par l'obéissance envers les parents. On reproche avec raison au droit d'aînesse de vouer à l'oisiveté, et bientôt à la corruption, l'héritier qui perd le sentiment des devoirs que sa situation lui impose. La même objection s'adresse plus justement encore au Partage forcé, qui, dans les familles riches, dispense tous les héritiers de la discipline du travail, en les dégageant de toute obligation mutuelle d'assistance et de dévouement.

[...]

Chapitre 21 : Régime de la liberté testamentaire propre aux Constitutions qui, respectant la tradition, substituent définitivement la liberté individuelle à l'intervention exagérée de l'État et au privilège

I. Je groupe sous ce nom les régimes de succession dans lesquels le propriétaire ayant de nombreux enfants dispose librement au moins de la moitié de ses biens. Tantôt, comme dans la plupart des États de l'Allemagne et de l'Italie, la quotité disponible se réduit jusqu'à cette dernière limite ; tantôt, au contraire, comme en Angleterre et dans la plupart des États-Unis de l'Amérique du Nord, la liberté testamentaire est absolue. Dans ce dernier cas le propriétaire peut léguer ses biens, sans aucun empêchement, aux héritiers de son choix.

Lorsque la Liberté testamentaire est restreinte, on nomme, selon les cas, légitime ou biens substitués, la portion des biens dont le père de famille ne peut disposer, et dont la loi accorde la propriété aux héritiers qu'elle institue. Cette restriction offre deux cas principaux : tantôt cette portion est attribuée à un seul héritier, et alors le régime s'identifie plus ou moins avec la Conservation forcée ; tantôt elle est divisée entre plusieurs héritiers, suivant les diverses combinaisons propres au Partage forcé. La distinction entre les biens disponibles ou réservés se rapporte souvent à leur qualité de biens patrimoniaux ou acquis. Ainsi j'ai déjà cité des cas (20, II) où le propriétaire ne dispose d'aucune partie de ses biens patrimoniaux, tandis qu'il peut léguer la totalité de ses biens acquis. Ailleurs, on complique encore cette distinction par celle des biens de ville et des biens ruraux, de meubles et d'immeubles. En Suède, par exemple, les biens non substitués sont placés, à cet égard, sous des régimes fort divers. Un propriétaire rural qui a des enfants peut choisir librement son héritier et lui laisser tous ses biens sans acception d'origine. Un propriétaire urbain, au contraire, ne peut user de cette liberté que pour un sixième de tous ses biens.

II. Les deux premiers régimes de succession, avec leurs innombrables variétés, peuvent être introduits dans les habitudes d'un peuple par l'action persistante de la loi. Il en est autrement de la Liberté testamentaire : on ne peut guère interdire aux peuples qui en comprennent les avantages ; on peut moins encore l'imposer aux peuples égarés qui les ignorent. Les causes qui développent ou qui restreignent l'usage des testaments touchent de près à celles qui amènent le progrès ou la décadence des sociétés : elles se lient aux fibres les plus sensibles de l'organisation sociale et je vais signaler celles de ces causes que l'observation m'a fait de découvrir.

Chez les peuples où règne l'usage habituel des testaments, les chefs de famille ont, pour la plupart, une nombreuse postérité. Ils sont voués, en général, à un travail lucratif et à des fonctions traditionnelles qui ont pour objet les besoins de la famille et le service de l'État. Ils se préoccupent surtout de faire le bonheur de leurs enfants et, à cet effet, de conserver parmi eux les talents et les vertus des ancêtres. Dans leurs dispositions testamentaires, ils atteignent ordinairement leur but par trois moyens principaux. Ils mettent, autant que possible, chacun de leurs enfants dans la voie où il pourra se créer, par ses propres efforts, une existence honorable ; ils transmettent au moins à l'un d'eux, dans des conditions de permanence pour l'avenir, le foyer, l'atelier, les fonctions sociales et le nom de la famille ; enfin, par cet ensemble de mesures et au besoin par des fondations spéciales, ils assurent la plus grande somme de bienfaits durables à la famille, aux corporations locales de bien public (46, II à XII), à la patrie, à l'humanité.

Les devoirs dont on doit s'acquitter pour se rendre capable de faire un bon testament, sont fort graves et exigent de sa part une constante sollicitude. Dans une société féconde et adonnée au travail, la situation des chefs de la famille et les besoins de leurs enfants varient, pour ainsi dire,

chaque année. Il faut donc que les testaments soient modifiés chaque fois que l'inégalité des aptitudes amène l'inégalité des conditions. En remplissant ce devoir suprême, le testateur doit s'aider sans cesse de l'expérience et de la raison ; car c'est seulement ainsi qu'il peut mériter la reconnaissance de la postérité. Il doit, en résumé, avoir toujours en vue l'avenir de ceux qui lui sont chers, et se mettre constamment par la pensée en présence de la mort.

Or il n'y a que les hommes religieux, connaissant le néant de cette vie et mettant leur espoir dans la vie future, qui se plaisent à porter ainsi leur pensée vers une fin prochaine. Les citoyens pénétrés de l'esprit de renoncement, qu'inspire l'amour de Dieu et du prochain, sont les seuls qui s'arrachent aux satisfactions sensuelles que procure la richesse, pour se préoccuper de concourir, même après leur mort, au bonheur de leur famille et de leur patrie. On s'explique donc que l'application au travail et la fécondité des mariages soient les qualités distinctives des peuples qui fondent sur les testaments le régime de la propriété.

[...]

V. Les nations qui restreignent ou laissent tomber en désuétude l'usage des testaments, au détriment de l'autorité paternelle, de l'ordre moral, de la propriété et de la liberté civile, se dissimulent cet état de décadence en la présentant comme le règne de la justice. Selon leur thème favori, tous les enfants issus du même mariage ont un droit égal à l'héritage comme à l'affection de leurs parents. Un père viole donc l'équité lorsqu'il établit entre eux une inégalité quelconque. Il blesse encore plus la morale quand il déshérite ses enfants légitimes au profit de bâtards, de concubines ou de parasites. Enfin, lors même que les mœurs donneraient à ce sujet toute garantie, il y aurait encore de graves inconvénients à subordonner le régime de transmission des biens aux défaillances naturelles de la vieillesse.

Les peuples qui pratiquent la Liberté testamentaire savent que ces allégations sont démenties par les faits qui se passent sous leurs yeux. L'analyse attentive de ces faits explique d'ailleurs pourquoi l'usage du testament se concilie avec toutes les règles de la justice. La coutume universelle qui porte le père à tester en faveur de ses enfants est la manifestation spontanée d'une des tendances les plus puissantes de l'humanité, l'amour des parents. Cette tendance se fait jour quand le législateur a le bon sens de s'abstenir. La transmission des biens s'opère alors dans les conditions qui conviennent le mieux à chaque classe de la société, à chaque profession, à chaque famille. Ainsi que le prouve une expérience journalière, les pères prévoyant et laborieux qui veulent avoir de dignes successeurs admettent, en réglant la succession, tous les tempéraments que conseillent, d'une part, la nature spéciale des travaux, de l'autre, la diversité des aptitudes. Les dispositions prises en toute liberté par les pères de famille se sont modifiées, dans les détails, selon les lieux. Elles ont fait naître les sages coutumes qui ont concouru à fonder la grandeur actuelle de l'Europe. Il en a été autrement quand un législateur a formulé lui-même les règles de l'héritage. Une prescription uniforme n'a pu se plier à toutes les situations. Elle a souvent contrarié les lois du travail ; elle a même compromis les intérêts de ceux qu'elle prétendait spécialement protéger.

Le père qui fixe le sort de ses enfants désigne lui-même la part de chacun avec une sollicitude éclairée qu'on ne saurait attendre d'un magistrat ou de tout autre officier public. Il charge un parent, un ami ou un patron de juger souverainement, et sans appel aux tribunaux, les difficultés que la prise de possession pourrait soulever ; et tout se termine promptement, sans frais et sans conflits. C'est ainsi que, grâce à ce bienfaisant régime, le père de famille continue son œuvre, même après sa mort, conjure l'essor des passions cupides, et supprime les charges qu'entraîne ailleurs l'intervention des gens d'affaires.

Les faits opposés qui se produisent sous les régimes de contrainte, confirment les conclusions établies pour les régimes de liberté. Le droit à l'héritage conféré aux enfants étend sur la société entière sa funeste influence. Il pervertit particulièrement ceux qui devraient être le principal espoir de la nation. Il habitue la jeunesse riche à croire que la naissance lui donne le droit de jouir de tous les avantages sociaux, de vivre dans l'oisiveté ou le vice, et de se soustraire à tout devoir envers la famille et la société. La loi favorise indirectement ces scandales, si elle enlève aux parents le pouvoir d'imposer à la jeunesse le travail, la vertu et l'obéissance. Or c'est ce qui arrive quand le père de famille ne peut transmettre, au besoin, son foyer et son atelier à un étranger honnête et laborieux, plutôt qu'à un fils vicieux et incorrigible.

Sans doute la société est en droit d'exiger qu'un fils indigne de l'héritage paternel ne tombe pas à sa charge, soit avant, soit après la mort de ses parents. À ce point de vue d'intérêt, elle peut réclamer des aliments pour l'enfant prodigue ou incapable. Mais là doit s'arrêter l'obligation du chef de famille : le reste doit être laissé à son amour et à son expérience.

Un père ne blesse donc pas la justice, il lui rend au contraire hommage, lorsqu'il prive de son héritage un enfant vicieux. Il raffermirait en outre l'ordre moral en employant son autorité de législateur domestique à inculquer ce salutaire principe que les avantages sociaux doivent être le prix de la vertu. Même à cette déplorable époque où la corruption, propagée par Louis XIV et ses successeurs, faisait tomber en désuétude l'usage des testaments, Montesquieu s'efforçait de réagir contre cet entraînement funeste en écrivant : « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants ; mais elle ne les oblige pas de les faire héritiers. »

VI. On ne saurait s'arrêter à cette objection que certains pères vicieux et injustes déshériteront des enfants vertueux et soumis. Il n'appartient guère à l'État, sous un régime de liberté (8, X), d'améliorer par son contrôle les relations privées, quand celles-ci ne compromettent point un intérêt public. Ce soin est laissé de plus en plus aux mœurs et à l'opinion. Si le législateur avait pour mission d'empêcher que la propriété fût jamais une cause de scandale, il devrait évidemment en réglementer la jouissance plus encore que la transmission. Le père qui, en présence de la mort, ce suprême redresseur des natures perverses, n'est pas ramené au sentiment de la justice, aura bien autrement scandalisé le monde dans le cours de sa vie ; et, selon toute vraisemblance, le testament n'aura pas été le plus grand de ses méfaits.

On ne peut, d'ailleurs, supprimer le droit de tester, qu'en attribuant aux enfants le droit à l'héritage. Mais pour dépouiller ainsi le chef de famille du droit qui lui appartient, ne fût-ce qu'en sa qualité de propriétaire, il faudrait démontrer que le caractère du père offre à la morale

publique moins de garanties que celui des enfants. Or, c'est ce qui n'a jamais été tenté à ma connaissance, même par les sophistes les plus pervers. Il n'est pas nécessaire, en effet, d'avoir un jugement très ferme, ni une grande expérience de la vie, pour être assuré qu'il y aura toujours plus de fils indolents ou insoumis que de pères malveillants. Ces dispositions du cœur humain se reproduisent invariablement dans toutes les constitutions sociales. Elles impliquent la condamnation des lois qui, au nom de la justice, restreignent la Liberté testamentaire. En fait, cette liberté qui régnait sans entraves, comme le rappelle l'épigraphe de ce Livre, chez un peuple ancien, grand entre tous les autres, n'est pas moins développée chez les deux autres peuples modernes les plus libres et les plus prospères. Si les pères de famille étaient assez vicieux pour abuser du testament, ils ne justifieraient pas seulement l'interdiction du droit de tester : ils prouveraient que leur race a perdu le sens moral, c'est-à-dire les bases mêmes de son ancienne prospérité. Ainsi dégradée, cette race n'aurait plus en elle-même les moyens de réforme. Elle ne pourrait plus être régénérée que par un maître absolu, soumis lui-même à la loi morale, mais ayant en outre le pouvoir de l'imposer à ses sujets.

Quant aux motifs tirés de l'impuissance de la vieillesse, je ne me dissimule pas qu'ils exercent sur l'esprit de mes contemporains une impression profonde. Et comment n'en serait-il pas ainsi chez nous, où tant d'hommes influents vont jusqu'à déclarer que l'âge mûr lui-même est suspect de routine et d'incapacité ? Mais plus une erreur est accréditée, plus il importe de la réfuter avec méthode. Je n'ai donc pas pensé qu'il convînt d'aborder une si grave question d'une manière incidente. En traitant de la famille, je montrerai (27, X) que de telles attaques sont injustes et antisociales. J'expliquerai en même temps pourquoi, dans toute civilisation prospère, la vieillesse jouit à bon droit d'une influence prépondérante. En se reportant à ces considérations, on s'assurera que les mêmes qualités qui, dans la vie usuelle, légitiment le pouvoir de la vieillesse, la rendent éminemment propre à régler la transmission des biens.

[...]

IX. La pratique de la Liberté testamentaire soulève encore deux questions. Le père de famille peut-il tester sans réserve, ou doit-il être tenu de laisser une légitime à ses enfants ? Peut-il substituer, c'est-à-dire soumettre à la Conservation forcée, pendant un certain nombre de générations, la partie disponible de ses biens ?

Les Anglais et les Américains allèguent habituellement deux raisons principales pour repousser le principe des légitimes. À leurs yeux, ce principe a l'inconvénient de tout compromettre entre deux systèmes opposés. Il annule en partie les avantages de la Liberté testamentaire, en laissant subsister la plupart des vices propres au Partage forcé. Il viole le droit et la liberté du propriétaire, en même temps qu'il affaiblit l'autorité du père de famille. Sauf le cas de coutumes séculaires et universellement respectées, le taux des légitimes ne saurait d'ailleurs être établi sur des règles offrant les garanties suffisantes contre les empiétements de l'autorité. Si l'État a le droit d'intervenir dans la transmission de la propriété privée, pourquoi ce droit serait-il restreint par un système des légitimes, ou même par le partage égal entre les descendants du premier degré ? Les deux peuples admettent, à la vérité, dans l'intérêt de la paix publique, le droit aux aliments, qui serait revendiqué sur la succession paternelle par des enfants incapables de se soutenir eux-

mêmes. Mais ce droit reste entièrement distinct d'une légitime proprement dite, c'est-à-dire d'un droit formel à l'héritage.

La seconde raison qui conseille de proscrire les légitimes est l'intérêt évident qu'ont les familles à défendre leurs affaires privées à toute immixtion des fonctionnaires publics. Sous le système de la Liberté testamentaire absolue, les biens se transmettent par des combinaisons simples qui n'imposent aucune charge aux intéressés. Aucune crise financière ou administrative ne vient aggraver, au sein des familles intelligentes, les maux qui naissent de la mort de leur chef. Il en est autrement dans le régime des légitimes, même très modérées. L'État alors a le devoir de veiller à ce que ces réserves soient scrupuleusement prélevées. Il doit confier à des officiers publics le soin de faire l'inventaire exact de tous les biens laissés par le père, et de présider au partage prescrit par la loi. Une telle surveillance embrasse d'innombrables détails ; elle est souvent tracassière et elle entraîne toujours pour les familles des frais considérables. Les agents chargés de ce service en tirent des profits qui croissent avec les complications du partage ; ils se trouvent donc naturellement portés à les exagérer, et à peser lourdement sur leurs clients. C'est ce qu'ont aperçu, comme je l'ai dit, les Anglais et les Américains du Nord. L'intervention des fonctionnaires publics dans les plus intimes affaires de la famille leur est particulièrement antipathique ; le soin de leur intérêt et le sentiment de leur dignité s'unissent donc pour la repousser. C'est ainsi qu'ils condamneraient les légitimes, alors même que ce régime, considéré dans son principe et dans ses conséquences, ne se montrerait pas partout inférieur de la liberté complète des testaments.