10939 A 8

COUR D'APPEL DE GAND.

APERÇU

DU

DROIT D'AUBAINE.

Discours prononcé par M. l'Avocat-Général KEYMOLEN à l'audience solennelle de rentrée du 16 Octobre 1865.

GAND,

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE F. ET E. GYSELYNCK,

RUE DES PEIGNES, 36.

1865.

La Cour a ordonné l'impression de ce discours.

MESSIEURS,

Le développement des connaissances humaines, en activant la marche de la civilisation, en poliçant les mœurs par la diffusion des lumières dans les différentes classes de la société, tend chaque jour de plus en plus à détruire ces barrières sans nombre que les calculs d'un étroit égoïsme ou les préjugés d'une aveugle routine ont élevées naguère entre les peuples. Grâce aux progrès de l'économie politique, l'industrie et le commerce voient disparaître peu à peu les obstacles qui entravaient les relations internationales, et dans cette lutte de la liberté avec le privilége, le régime de la protection s'épuise en efforts inutiles pour maintenir sa prééminence.

La Belgique, pleine de confiance dans l'habileté et l'énergie de sa population si industrieuse, résolut hardiment d'entrer dans la voie nouvelle que lui traçait la science économique; mais elle ne se contenta point de la réforme de son système commercial, et pour mettre ses lois civiles en harmonie avec cette grande innovation, elle voulut également accorder aux étrangers une plus large part

dans la jouissance de ces droits, qui, d'après les principes généraux de la législation, forment l'apanage des régnicoles.

Pendant plusieurs siècles et dans les États les plus civilisés de l'Europe, l'étranger fut privé du droit de régler la destination de sa fortune pour le temps où il aurait cessé de vivre, de même qu'il était déclaré inhabile à recueillir par succession les biens que ses proches avaient délaissés à leur décès. Une loi récente, la loi du 27 avril 1865, a effacé chez nous jusqu'aux derniers vestiges de cet usage odieux, et à cette occasion, il y aura peut-être quelque intérêt de jeter un rapide coup-d'œil sur la législation antérieure et de présenter à la Cour un aperçu de ce qu'était jadis le droit d'aubaine : cet exposé, Messieurs, ne pourra manquer de rappeler à vos souvenirs une matière qui a été souvent le sujet de vos études et de vos méditations.

Dans les républiques de l'antiquité, les peuples étaient animés de sentiments hostiles envers tous les individus qui ne pouvaient invoquer le privilége d'une origine commune. Les Grecs considéraient les autres nations comme des barbares. C'est ainsi que les étrangers qui avaient obtenu de l'Aréopage l'autorisation de s'établir avec leur famille sur le territoire de l'Attique, n'en continuaient pas moins d'être en butte à la tyrannie et au mépris. Ils étaient obligés de choisir parmi les citoyens un patron qui était chargé de veiller à leur sûreté, de répondre de leur conduite et d'administrer leurs affaires. On les punissait de la confiscation de tous leurs biens, lorsqu'ils négligeaient de se conformer à cette prescription de la loi. Chaque étranger était tenu en outre de verser annuellement au trésor un impôt de douze drachmes, et s'il restait en défaut de payer cette taxe spéciale, il expiait son refus ou sa misère par la perte de sa liberté : les receveurs des taxes s'emparaient de sa personne et le traînaient au marché où il était vendu comme esclave (1).

(1) Robinson, *Antiquités grecques*, liv. I, ch. III. Trad. franç., t. I, p. 101.

A Rome, on comprenait sous la qualification d'étranger quiconque n'était pas citoyen romain, et l'étranger ne fut longtemps qu'un ennemi. *Hostis enim apud majores nostros,* rapporte Cicéron, *is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus* (1). Or, le *peregrinus* ne jouissait pas du *jus quiritium;* il n'avait pas le droit de tester, il ne pouvait rien acquérir par testament. Cet état de choses fut maintenu avec plus ou moins de rigueur jusqu'à la constitution, que l'on attribue généralement à Antonin Caracalla, et qui confère la qualité de citoyens à tous les habitants de l'Empire. *In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives romani effecti sunt.* (L. 17, *D. de statu hominum.*) Il semble toutefois que cette constitution ne fut en réalité qu'une mesure purement fiscale, décrétée en vue d'augmenter le produit de l'impôt sur les successions, que l'application en fut limitée aux *peregrini* qui habitaient le territoire romain à l'époque de sa mise en vigueur et que les étrangers n'obtinrent le bénéfice de l'égalité devant la loi que sous l'empire de Justinien (2).

En France, dans le moyen-âge, on donnait le nom d'Aubains ou d'Epaves aux individus d'origine étrangère. Il résulte d'un document extrait des registres de la Chambre des Comptes, et qui porte la date de 1561, que par le mot Espaves on désigne « tous hommes » et femmes nés dehors le royaume de si loingtains lieux que l'on » n'en peut au royaume avoir connaissance de leurs nativitez. Et » quand ils sont demeurans au royaume peuvent être dits Espaves. » Aubains sont hommes et femmes qui sont nés en ville dehors le » royaume si prochain que l'on peut connaître les noms et nativitez » de tels hommes et femmes. Et quand ils sont venus demeurer au » royaume, ils sont proprement appelés Aubains et non Espaves (3). »

Mais cette distinction n'exerçait aucune influence sur la condition des étrangers et ils n'acquéraient pas de droits plus étendus à

(1) *De officiis,* l. I, ch. XII.

(2) DEMANGEAT, *Histoire de la condition civile des étrangers en France,* p. 3.

(3) BACQUET, *Traité du Droit d'Aubaine,* ch. IV.

raison de la connaissance qu'on avait de leur origine : les Aubains et les Epaves furent toujours soumis à un régime uniforme.

Le mot Epave paraît dérivé du latin *expavefactum*, et on ne l'employait d'abord que pour désigner les animaux qui s'étaient effarouchés, *bestiæ expavefactæ*, et qui, en s'égarant dans leur fuite, avaient cessé d'être en la possession de leur maître. Plus tard on a appliqué le nom d'Epaves aux étrangers arrivés des pays lointains, peut-être à cause qu'on ignorait d'où ils étaient venus, suivant Domat, comme on ignore d'où viennent les bêtes perdues (1).

Ce rapprochement, qui présente une idée si bizarre, et disons-le, si avilissante pour l'humanité, doit bien moins exciter notre étonnement, lorsqu'au commencement du XIII[e] siècle, on voit les seigneurs du Palatinat soutenir que le droit d'aubaine leur appartient comme dérivant du droit de la chasse aux bêtes fauves, et résister à la généreuse tentative de l'empereur Frédéric II, qui voulut, en l'an 1219, par la constitution *Omnes peregrini*, accorder à tous les étrangers la faculté de disposer de leurs biens par testament (2).

Quant à l'étymologie du mot Aubains ou Albins, les avis sont très divisés. L'opinion la plus générale attribue à cette expression une origine latine et suppose qu'elle s'est formée par la contraction des mots *alibi nati ;* mais cette opinion a été vivement combattue par plusieurs auteurs, notamment par de Laurière (3), et M. Demangeat n'y voit qu'un jeu de mots ridicule, puisqu'on a quelquefois appelé Aubains des individus nés en France.

On en trouve un exemple dans un décret sous forme d'instruction, émané de la Chambre des Comptes, á la date du 10 janvier 1566, qui renferme un paragraphe conçu en ces termes : « Tous Aubeins » sont personnes qui ne savent dont ils sont naiz, ne dont ils sont » extraits : comme on pourrait dire enfans nouveaux nasquis, et

(1) *Droit public*, l. I, tit. 6, sect. III, § 11.

(2) Discours du duc de Levis à la Chambre des Pairs en France, dans la séance du 30 janvier 1819.

(3) Notes sur les Institutes de Loysel, N° 67.

» gaignez par aucunes jeunes femmes désirans être celées..... ou » autres enfans apportés d'estranges païs comme enfans pris en » guerre, si jeunes qu'ils ne scavent dire dont ils sont, ne les noms » des père et mère. Ou aucuns enfans légitimes descendus de Bas- » tards ou Espaves, desquels le roi est héritier de tout, quand ils » trépassent, s'ils n'ont enfans légitimes ; mais iceux enfans légitimes » peuvent tester à leur plaisir et c'est ce qu'on dit Aubeins (1). »

Quoi qu'il en soit des différentes significations que le mot Aubains comporte, dans son acception la plus générale, la plus usuelle, il était synonyme d'étrangers. De Laurière le fait dériver du mot Albani ou Albanici, qui servait autrefois à désigner les Ecossais, et comme il venait en France dans ces temps reculés plus d'Anglais, d'Ecossais et d'Irlandais, que de voyageurs d'aucune autre nation, on a appelé du nom d'Aubains tous les étrangers indistinctement, de même que les peuples des îles britanniques comprenaient, sous la dénomination de Gaulois, les hommes du continent, surtout ceux qui habitaient les pays les plus voisins (2). *Hiberni veteres externos, præsertim vicinos, Europæos, cujuscumque fuerint nationis, non raro Gallos promiscuè appellabant* (3). Ainsi, les Orientaux appliquaient le nom de Francs à tous les Européens, et cet usage s'est perpétué jusqu'à nos jours chez les Turcs.

Une autre hypothèse non moins ingénieuse mérite également d'être rapportée. Ses partisans proposent pour étymologie le mot latin *album*, par lequel on indiquait les registres des fonctionnaires publics. Or, les étrangers qui avaient fixé leur résidence dans le royaume devaient chaque année, sous peine d'amende, déclarer leurs noms et prénoms au collecteur des mortes mains, afin de faciliter le recouvrement du tribut annuel de 12 deniers parisis, auquel ils étaient soumis, et le collecteur inscrivait les noms sur un registre *album*, d'où serait venu *albin* (4).

(1) Bacquet, ch. iv. Ancien extrait de la Chambre des Comptes, N° 15.
(2) L. supra cit.
(3) Varæus, *Antiquitatum hibernicarum*, cap. vi.
(4) Sapey, *Les étrangers en France*. Bacquet, ch. v.

Nos jurisconsultes flamands Burgundus et Christinæus ont encore adopté une autre opinion (1). Les premiers Aubains, selon ces auteurs, étaient des Saxons qui habitaient sur les bords de l'Elbe, d'où Charlemagne en transporta une partie dans les Gaules et dans la Flandre. Voici comment s'exprime Burgundus (2) :

Bona alienigenarum nos ferè *strangiers goet*, quasi *estranger*, id est, extraneorum bona appellamus : desumpto a Gallis vocabulo qui *biens d'estrangiers* et le *droit d'aubaine* indifferenter nominant, quod idem est ac si dicerent jus albinatus, sive bona eorum qui trans albim, hoc est extra priscos francici imperii terminos nati. Quippe victis debellatisque Saxonibus transalbanis, ne amplius seditionem moverent, Carolus Magnus ingentem numerum in Galliam Flandriamque compulit, quibus et testamenti factionem ademit, jusque succedendi ab intestato, præterquam inter agnatos. Undè initium cœpisse puto ut bona eorum ad fiscum devolverentur tanquam caduca.

Mais on a fait observer avec raison que, d'après les historiens qui rendent compte de l'évènement auquel cette opinion se rattache, Charlemagne priva de la liberté les Saxons qu'il ramena dans l'intérieur de l'empire, et il est évident que le droit de succéder même entre agnats n'est pas compatible avec la condition servile. Du reste, les divergences que nous avons signalées indiquent que ces étymologies, comme il arrive souvent, sont purement conjecturales, et le défaut de documents authentiques ne permet pas, dans l'état actuel de la question, de présenter une solution définitive.

Il n'y a guère moins d'incertitude en ce qui concerne l'origine du droit d'aubaine, et les recherches historiques n'ont pas suffi jusqu'à présent pour dissiper le doute qui règne à cet égard et qui ouvre un vaste champ aux suppositions.

Quelques écrivains fixent au XIV^e^ siècle l'introduction de ce droit

(1) Christ. *Decis. Mechl.* Dec. 228.
(2) Burg. *Controv. ad Cons. Fland.*, tract. xiv, N° 1.

en France. Un statut d'Édouard III, de l'an 1328, ayant défendu d'admettre les étrangers aux successions immobilières en Angleterre, la France, usant de représailles, aurait établi une prohibition semblable, et étendu cette incapacité à la succession des meubles.

Cette explication ne paraît nullement admissible, et l'histoire fournit une preuve remarquable que l'incapacité de succéder formait le droit commun pour l'étranger, à une époque bien antérieure au XIVe siécle. En effet, lorsque Charlemagne fit le partage entre ses trois fils des vastes provinces placées sous sa domination, dans une assemblée des grands du royaume, réunie, en 806, au Champ de Mai, à Thionville, il eut soin d'ordonner dans l'acte qui réglait la division de l'Empire, que les sujets de chaque souveraineté auraient le droit de recueillir les successions de leurs parents dans les autres États, et deux capitulaires de Louis-le-Débonnaire, l'un de 817, l'autre de 837, renferment des clauses analogues (1). Or, si dès le commencement du IXe siècle on n'avait pas admis, que pour être habile à succéder il fallait avoir la même nationalité que le défunt, et que les sujets de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire étaient exposés, en l'absence d'une réserve expresse, à perdre la capacité, dont ils avaient joui jusqu'alors, de recueillir la succession de leurs proches dans toute l'étendue de l'Empire, il est certain que personne n'eût conçu l'idée de stipuler une garantie pour la conservation d'un droit, auquel le partage opéré par le souverain ne devait porter aucune atteinte. Aussi Louët trouve-t-il la source et « l'origine du droit d'aubaine » dans les testaments qui contiennent le partage que le roi Charle- » magne et Louis-le-Débonnaire firent de leur empire et royaume » entre leurs enfants, par lesquels ils les réservent réciproquement » aux successions l'un de l'autre, et veulent que les sujets d'eux » tous succèdent aussi respectivement en leurs États, à l'exception » des vassaux qui ne le pourraient faire pour raison de leurs fiefs

(1) Demangeat, p. 51. *Charta divisionis Imperii Francorum*, p. 771.

» et de leurs devoirs, à cause du service personnel et de la dépen-» dance particulière qu'ils doivent à leurs seigneurs (1). »

Mais les actes invoqués par Louët ne font pas connaître l'origine de l'aubaine, dont ils ne constituent pas la source; ces prétendus testaments ne constatent autre chose que l'incapacité dans le chef de l'aubain de succéder, et on doit seulement en conclure que plusieurs siècles avant qu'Édouard III résolut de ne plus admettre dorénavant les étrangers au partage des successions immobilières en Angleterre, il n'y avait que les régnicoles qui fussent capables de recueillir l'héritage de leurs parents, que la pérégrinité était une cause d'exclusion absolue, et que le système des représailles ne peut expliquer la pratique qui ne fut que trop longtemps suivie en France.

Divers auteurs prétendent que le droit d'aubaine procède des usages observés chez les peuples de la Germanie et de leur constitution sociale (2). Ces peuples étaient divisés par cantons (pagi) et tous les membres de chaque communauté étaient réunis par une fidéjussion réciproque, de sorte que si l'un d'eux commettait un délit, cette infraction à la paix engageait la responsabilité de l'association entière, et toutes les fois que l'offenseur n'était point en état d'acquitter le montant de la composition, les associés se cotisaient entr'eux pour trouver le moyen de payer l'indemnité, qui était connue sous le nom de *wehrgeld*. Ces cantons étant composés d'hommes libres, unis par la solidarité que créait une origine commune, il résulte de cette organisation que l'étranger qui venait se fixer sur le territoire du *pagus*, et qui par sa naissance n'appartenait pas à l'association, n'avait pas le droit de réclamer la protection qu'elle assurait à chacun de ses membres, et qui ne se bornait point aux personnes, mais devait s'étendre aux choses et notamment à l'occupation du sol. Une pareille situation le privait de toute garantie, tant sous le rapport de la liberté individuelle que pour la possession de ses biens.

(1) *De la Succession des Aubains*, N° 10.
(2) DEMANGEAT, pp. 11 à 33.

On est même porté à croire que dans l'origine la qualité d'étranger ne dépendait ni du lieu de la naissance, ni de la nationalité du père et de la mère, et qu'elle était attachée à la seule circonstance qu'on n'était pas affilié à une corporation d'hommes libres. Celui qui n'était pas dans le cas de pouvoir invoquer le bénéfice d'une semblable affiliation, s'il n'obtenait pas l'appui d'un patron assez bienveillant pour le prendre sous sa sauvegarde, était exposé à devenir la victime des mesures les plus violentes, que la rudesse des mœurs suggérait à un peuple barbare, et souvent même il était réduit en esclavage. Un écrivain du IX^e^ siècle, Meginhard, atteste que les Saxons vendaient l'étranger qui n'avait point de garant. *Peregrinum qui pratronum non habebat,* dit-il, *vendebant Saxones* (1).

Pour justifier l'existence de ces associations d'hommes libres, unis par le lien d'une garantie solidaire, on invoque spécialement les lois anglo-saxonnes qui paraissent refléter avec le plus d'exactitude les coutumes des nations germaniques. Afin de ne pas abuser des citations, nous nous contenterons de rapporter un extrait des lois d'Edouard-le-Confesseur, où se trouve, au chapitre XX, ce qui suit :

« Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam » omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unusquisque sta- » biliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant *Freoborges,* » soli tamen Eboracenses dicunt eamdem *tien manna talla,* quod » latine sonat decem hominum numerum. Hæc securitas hoc modo » fiebat, scilicet quod de omnibus villis totius regni sub decennali » fidejussione debebant esse universi, ita quod si unus ex decem » foris fecerit, novem ad rectum eum haberent; quod si aufugeret » daretur lege terminus ei 31 dierum; quæsitus interim et inventus » ad justitiam regis adduceretur. Et de suo illico restauraret dam- » num quod fecerat. Et si ad hoc foris faceret, de corpore suo jus- » titia fieret. Sed si infra prædictum terminum inveniri non posset,

(1) *Translatio sancti viti,* cap. XIII.

» quia in omni Friborgo unus erat capitalis, quem vocabant *Friborges Heofod*, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui Friborgi, » et de tribus Friborgis sibi propinquioribus acciperet de unoquoque » capitalem et duos de melioribus uniuscujusque Friborgi, si posset » habere, et ita se duodecimo existente purgaret, se et Friborgum » suum (si facere posset), de foris facto et fugâ supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum Friborgo suo restaura- » ret deproprio malefactori, quamdiu duraret : *quo deficiente de suo* » *et Friborgi sui perficeret*, et ergo justitiam emendaret, secundum » quod legaliter eis judicatum fuisset. »

Tandis que les lois anglo-saxonnes obligeaient ainsi chaque corporation à répondre de la faute d'un de ses membres, elles témoignaient la plus grande défiance envers l'étranger et le tenaient en état de suspicion permanente. Lorsqu'il parcourait le pays, l'étranger ne pouvait quitter la grande route pour se jeter dans un bois ou pour prendre un chemin de traverse, sans avoir au préalable crié ou sonné du cor, afin d'attirer sur lui l'attention publique; toute infraction à cet égard le faisait considérer comme voleur : « Si peregrinus vel advena devius vagetur, et tunc nec vociferaverit » nec corn insonuerit, pro fure comprobandus est, vel occidendus » vel redimendus (1). »

M. Demangeat, qui a soutenu avec force cette thèse de l'origine germanique du droit d'aubaine, résume le débat en ces termes (2) :

« Pour faire connaître en quelques mots quelle était la condition » de l'étranger non esclave chez les sociétés barbares, qui s'établi- » rent sur les débris de l'empire romain dans le courant du V^e^ siècle, » et dont les coutumes se conservèrent presque intactes dans tout » le nord de notre pays, nous dirons qu'il existait pour les associés » ou citoyens des biens et des obligations, soit actives, soit passi- » ves, qui ne pouvaient appartenir ni aux esclaves, ni aux étran- » gers, et dont la privation rapprochait si fort l'esclave et l'étranger,

(1) *Leges Withrœdi, leges Inœ*, cap. XX. DEMANGEAT, p. 30.
(2) Pag. 33.

» que ce n'était pas la peine de cesser d'être esclave pour ne » devenir libre que comme l'était l'étranger. C'est dans ces principes » germaniques que se trouve l'origine du droit d'aubaine et des » incapacités qui s'y rattachent. »

Montesquieu fixe également l'introduction de l'aubaine à l'époque de l'invasion des barbares, et il faudrait induire de là qu'en pénétrant dans les Gaules, ils y ont transporté les coutumes en vigueur dans les contrées d'où ils étaient originaires. L'auteur de l'*Esprit des Lois* énonce cette opinion en traitant de l'état du commerce, après la destruction de l'empire romain en Occident, et il déclare que dans ce temps-là s'établirent les droits insensés d'aubaine et de naufrage. « Les hommes, dit-il, pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication de droit civil, ils ne leur devaient, d'un côté, aucune sorte de justice, et, de l'autre, aucune sorte de pitié (1). »

D'ailleurs, si l'obscurité qui enveloppe l'histoire des races germaniques avant l'invasion ne permet pas d'y retrouver avec une entière certitude l'origine de l'aubaine, on découvre néanmoins quelques traces de l'exercice de ce droit dès les premiers temps du moyen-âge. Les seigneurs des terres où les étrangers venaient s'établir leur infligeaient les traitements les plus inhumains; il était même d'usage de les réduire à l'état de serfs ou mains mortables de corps, et on en trouve une preuve dans la défense faite par Charlemagne aux comtes de son empire d'exiger aucun cens des Espagnols qu'il avait accueillis, défense qui est reproduite dans un capitulaire de Charles-le-Chauve. Or, le cens était un tribut exclusivement levé sur les serfs, et, selon Montesquieu (2), c'était une seule et même chose d'être serf et de payer le cens, d'être libre et de ne le payer pas; aussi lorsqu'en 789, Charlemagne rendit la liberté civile aux habitants de la Saxe, après leur conversion au christianisme, il les exempta du tribut : *Pristinâ liberate donatos et omni nobis debito censûs solutos*,

(1) *De l'Esprit des Lois*, liv. XXI, ch. XXVII.
(2) Ibid., liv. XXX, ch. XV.

porte la commission donnée au comte qui fut chargé de proclamer l'affranchissement des Saxons. Mais, à cette époque si éloignée de nous, le servage dans toute sa rigueur c'était la privation complète de la liberté; l'individu qui se trouvait dans cette condition était serf de corps, privé de la jouissance des droits civils, incapable de posséder à titre de propriétaire, et les biens dont il avait la détention par l'effet d'une simple tolérance appartenaient, comme sa personne, au seigneur. Écoutons encore ce que dit de Laurière à cet égard: « Le droit d'aubaine est une suite des servitudes personnelles. Quand » un étranger non noble venait s'établir dans la terre d'un nouveau » seigneur, le seigneur dans l'an devait le prendre comme Espave et le » faire son serf, sinon l'étranger était acquis et dévolu au roi (1). »

L'ancienne Coutume de Champagne dispose (*art.* 53) que lorsqu'aucuns Albins vient demeurer dans la justice d'ancuns seigneurs, et si sires dessous qui il vient ne prend le service dedans l'an et le jour, si les gens du roi le scavent, ils en prennent le service et est acquis au roi.

Quoiqu'il paraisse hors de doute que le droit d'aubaine se rattache par son origine à la servitude personnelle, il a néanmoins survécu longtemps à l'abolition de l'esclavage, et nous avons à examiner quels furent les principaux effets de ce régime.

On définit généralement l'aubaine, le droit de succéder aux biens situés en France et appartenant à un étranger, qui n'étant point naturalisé, mourait sans enfants légitimes nés et demeurant dans le royaume; ou qui, étant naturalisé, n'avait point de parents régnicoles et n'avait point disposé par testament.

Dans un sens plus large, elle comprenait aussi l'incapacité légale qui frappait l'étranger, par rapport au droit de recueillir une succession *ab intestat*, de disposer par acte de dernière volonté et de recevoir au même titre.

Le roi avait seul le pouvoir d'exercer le droit d'aubaine. On a

(1) l. sup. l.

toujours tenu pour maxime et règle certaine, selon Bacquet (1), que le Roi seul succède à l'étranger ès-biens étant en France, privativement à tous les seigneurs et hauts justiciers du royaume. Cependant, cette règle ne s'est point établie sans rencontrer une vive opposition de la part des seigneurs, qui s'appuyaient sur les dispositions coutumières, et qui pouvaient invoquer en leur faveur, s'il en faut croire Dumoulin, un usage longtemps observé dans le royaume. Le grand jurisconsulte appuya ces prétentions de toute l'autorité de son nom déjà célèbre et de sa profonde science. « Secundum antiquum » usum francorum, » dit-il, « alti justiciarii habebant jus occupandi » bona quocumque modo vacantia etiam *albinorum* et spuriorum; » sed nuper memoriâ nostrâ quæstuarii fiscales jura dominorum » contra veterem consuetudinem restringere cœperunt, in suc- » cessionibus peregrinorum et habuerunt multos emptitios judices » propitios » (2).

Cependant, nous pensons, avec Loyseau, qu'il n'y a point de vacance, ni deshérence absolue en l'étranger, qui ordinairement a des parents aussi bien que le naturel français, et cet auteur ajoute que l'étranger est empêché de succéder non par le droit de nature ou des gens, mais par la loi particulière du royaume, qui prive l'étranger d'être héritier et de laisser héritiers en France : loi qui regarde la police générale de l'État et partant appartient au Roi seul, comme faite pour l'augmentation du royaume, et non pour adcroître et advantager les seigneurs particuliers d'icelui (3).

D'ailleurs, la royauté n'avait pas attendu jusqu'au temps de Dumoulin pour revendiquer une prérogative qu'elle regardait comme inhérente à la couronne : la lutte avec les hauts justiciers remonte à une époque bien plus reculée, et déjà vers la fin du XIV^e^ siècle, le Roi Charles VI déclare, par des lettres patentes, qu'il est notoire et qu'il a apparu à son conseil par les chartes,

(1) Chap. XXVIII.
(2) Sur l'art. 40 de la Cout. d'Anjou.
(3) *Des Seigneuries*, chap. XII, N° 106.

ordonnances, registres, etc., qu'en son comté de Champagne lui appartiennent tous les biens meubles et immeubles des Aubains, en quelque justice que ces Aubains soient demeurans et décèdent, et en quelque lieu que leurs biens soient situés (1).

Il y avait toutefois différentes coutumes qui réservaient expressément le droit d'aubaine aux seigneurs, d'autres ne contenaient aucune disposition à ce sujet, et plusieurs l'attribuaient au roi; mais sous l'empire même des coutumes qui étaient le moins favorables aux prétentions de la royauté, le prince continuait d'exclure les hauts justiciers de la succession des Aubains, et pour justifier ce régime qui constituait une usurpation aux yeux des seigneurs, les légistes alléguaient que la coutume n'oblige les habitants de chaque localité qu'en vertu de la promesse faite par eux de s'y conformer, *in vim pacti* et non *in vim statuti,* qu'elle ne signifie qu'une simple usance approuvée par les habitants d'un bailliage ou d'une sénéchaussée, qu'elle ne lie pas les autres personnes, et à plus forte raison qu'elle n'oblige pas le roi, au point de lui enlever un droit qui lui appartient comme annexé à son domaine.

Cependant, il est à observer que le Conseil d'Artois, par un acte de notoriété en date du 7 avril 1728, et conformément à un article de la Coutume (*art.* 40), portant qu'en Artois on n'use pas d'aubanité, déclara que les étrangers étaient habiles à recueillir les successions mobilières des personnes décédées dans cette province, ainsi que les immeubles qui y sont situés; et déjà auparavant un arrêt du 30 juillet 1718, rendu sur une contestation relative à la succession du comte de Brouya, Sicilien d'origine, avait attribué les terres, que le défunt avait possédées dans l'Artois, au comte d'Aarberg, quoique celui-ci fût Liégeois de naissance, et que le duc de Bouillon revendiquât ces biens à titre d'héritier, comme proche parent, mais à un degré plus éloigné (2).

(1) **Lettres patentes du 5 septembre 1386.**
(2) **Denisart, V° *Aubaine,* N^os^ 37 et 39.**

Il semble que dans les pays de droit écrit on ne pratiqua point l'aubaine, avant la réunion de ces contrées à la couronne, mais depuis leur annexion au royaume de France, quand la succession d'un étranger venait à s'ouvrir, les officiers fiscaux eurent bientôt introduit l'usage de saisir les biens dont elle était composée, pour les faire attribuer au Roi. Les villes de Toulouse et de Bordeaux ayant eu à se plaindre de pareils actes de fiscalité, des lettres patentes de 1472 les prémunirent contre cet excès de zèle, et un édit de Louis XI du mois de juillet 1475, confirmé en 1484 par Charles VIII, rendit à toute la province de Languedoc ses anciennes franchises :

« Sur l'umble supplication des gens des trois estaz de notre pays » de Languedoc, porte l'édit de Louis XI, nous avons ordonné que » les estrangiers puissent, et leur voise, tester, ordonner et dis- » poser de leurs biens meubles et immeubles par testament et autre- » ment, ainsy qu'il leur plaira; et avecques ce, leurs enfants masles » et femelles et autres leurs héritiers, qui sont à présent et seront » cy après demeurans en notre dit pays de Languedoc, et les enfants » de leurs dits enfants, descendans d'eux en directe ligne et loyal » mariage non natifz et demourans en notre dict pays de Languedoc, » puissent d'ores en avant perpétuellement succéder aux dits estran- » giers, et aux descendans d'eux, et apréhender leurs successions » et biens, tout ainsy qu'ils fairoient et faire pourroient, si iceux » estrangiers étaient natifz de notre royaume, sans que eux ne » aucun d'eux soient pour ce tenus payer à nous ne aux nostres » aucune finance » (1).

Des auteurs recommandables qui ont écrit sur cette matière, attestent que les provinces tout entières de Guyenne et de Provence jouissaient du même bienfait.

Suivant les principes généraux du droit d'aubaine, quand l'étranger avait fixé sa résidence dans le royaume, s'il délaissait à sa mort

(1) Demangeat, p. 194.

des enfants nés en France de légitime mariage et y demeurant, ceux-ci étaient habiles à recueillir l'héritage de leur père, et par un usage universel, ils étaient préférés au fisc; mais à défaut d'enfants qui réunissaient les conditions voulues, les autres parents régnicoles ne participaient point à cette faveur, et leur présence n'empêchait pas la dévolution au Roi des biens de la succession (1).

C'est une règle constante sous toutes les législations, que l'étranger, à moins d'être protégé par une exception formelle, est incapable de faire d'autres actes que ceux du droit des gens, et comme la capacité de succéder *ab intestat*, de disposer de ses biens par testament, de recevoir au même titre est de pur droit civil, qu'elle touche à l'organisation intérieure de chaque État, à sa constitution politique, l'Aubain inhabile à hériter de ses proches, n'avait pas davantage la faculté de faire choix pour lui-même d'un héritier, ou de léguer ses biens, d'autant plus qu'il n'aurait pu exercer cette faculté qu'au détriment du privilége attribué à la couronne. Il était de principe que l'étranger n'était capable de tester qu'à concurrence de cinq sous parisis, qui est la somme dont il était permis aux serfs de disposer par testament, dans la plupart des anciennes Coutumes, et on appliquait invariablement l'adage *liber vivit, servus moritur* (2).

Aussi n'a-t-on jamais reconnu force de loi en France à la Constitution de Frédéric II, *omnes peregrini*, qui autorise les voyageurs et les étrangers à disposer de leurs biens par testament, et lorsqu'ils meurent intestats, l'Empereur charge les Évêques de faire parvenir les biens qu'ils délaissent à leurs héritiers, ou de les employer à des œuvres pies.

Si l'usage prohibait les dispositions testamentaires, les libéralités

(1) Les établissements de St-Louis réservaient au seigneur du lieu la moitié des meubles de l'étranger qui laissait des enfants à son décès, et le constituaient seul et unique héritier de celui qui mourait sans postérité.

« Se gentilhome a home desconneu en sa terre, se il servait le gentilhome, et il » mourust, le gentilhome aurait la moitié de ses muebles; et se il meurt sans hoir » et sans lignage, toutes ses choses seront au gentilhomme. » Liv. I, ch. 94.

(2) De Laurière sur Loysel, N° 68.

entre-vifs étaient licites, parce qu'on les considérait autrefois comme étant régies par le droit des gens, mais la donation faite pendant la dernière maladie du donateur était inefficace, car il s'attachait à cette donation une présomption de fraude, qui la faisait réputer donation à cause de mort, et entraînait la nullité de l'acte (1).

Cette faculté de libre disposition s'étendait aux donations mutuelles entre conjoints d'origine étrangère, sauf que si les époux avaient eu leur domicile hors du royaume, le survivant était tenu de venir demeurer en France, pour recueillir les avantages que la donation lui assurait, lorsqu'il s'agissait de biens situés dans l'étendue du territoire.

On a prétendu en outre, que les héritiers de l'étranger résidant hors du royaume étaient reçus à succéder aux biens que leur parent avait en France, quoiqu'ils fussent étrangers eux-mêmes, et on invoquait à l'appui de cette opinion ce singulier motif, qne l'achat n'était pas fait du prix acquis au royaume. Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 23 février 1518, semble l'avoir ainsi jugé (Papon, liv. V, l. 2, N° 3). Le droit reconnu dans ce cas spécial aux héritiers de l'étranger, étrangers eux-mêmes, ne se concilie point avec l'attribution à l'État de tous les biens qui ont appartenu à l'Aubain décédé dans le royaume, ni avec la règle qui exclut de sa succession ses parents régnicoles, non plus qu'avec la maxime qui prive l'étranger d'être héritier et de laisser héritiers en France, et il y a de l'absurdité, selon les expressions de De Laurière, de donner plus de droit sur les biens qui sont dans le royaume, à l'étranger qui n'y demeure pas, qu'à l'étranger qui y a son domicile (2).

Quoique les ambassadeurs fussent exempts de l'aubaine, sans avoir néanmoins la capacité de recueillir les successions ouvertes en France, ce droit, dans son acception la plus large, s'exerçait

(1) Coutume de Paris, art. 267 : Toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre-vifs, faites par personnes gisans au lit, malades de maladies, dont ils décèdent sont réputées faites à cause de mort et testamentaires et non entre-vifs.

(2) De Laurière, l. c.

avec une telle rigueur, que les princes étrangers y restaient soumis, et la dignité souveraine ne suffisait pas pour les en affranchir. Un arrêt du 15 mars 1601 attribua la succession du duc de Ferrare, Aloys d'Est, à la duchesse de Nemours, la plus proche héritière *ab intestat*, nonobstant l'opposition du duc de Modène, que le défunt avait institué son héritier. Dans un autre procès, le duc de Brunswick, légataire d'un simple particulier, fut également débouté de sa demande en délivrance de legs, par une sentence du 20 juin 1686. Aussi les Rois de France ont-ils souvent accordé des lettres de naturalité à des princes étrangers, en vue de leur procurer la jouissance des droits civils dans le royaume, et c'est pour cette raison que François Ier donna de semblables lettres en 1519 à Laurent de Médicis, en 1539 au duc de Mantoue et au duc de Lorraine, en 1540 au duc de Juliers. Henri IV, Louis XIII et Louis XIV suivirent cet exemple (1).

Les lettres de naturalisation ou de naturalité, comme on disait anciennement, avaient pour effet d'assimiler les étrangers aux régnicoles. En vertu de ces lettres, l'étranger devenait Français, et il était désormais capable d'exercer les mêmes droits civils que les autres sujets du royaume, de sorte qu'il était habile à succéder, et sa succession était dévolue à ses parents régnicoles ou naturalisés. Mais dans le cas de concours entre des parents naturalisés et d'autres régnicoles, ceux-ci obtenaient la préférence, quoiqu'ils fussent à un degré plus éloigné. Il n'y avait d'exception que pour les enfants légitimes.

Les étrangers qui avaient obtenu des lettres de naturalisation, étaient obligés d'avoir en Frauce une résidence fixe et permanente; s'ils ne faisaient dans le royaume qu'un séjour momentané, demeurant tantôt dans un pays, tantôt dans un autre, ils perdaient les avantages qui leur avaient été octroyés.

Lorsque l'étranger naturalisé décédait intestat, et qu'il n'eût point

(1) Denisart, V° *Aubaine*, N°s 46 et suiv.

d'héritiers ayant la capacité voulue par la loi, le droit d'aubaine reprenait son empire, et les biens qu'il avait laissés appartenaient au Roi.

Les lettres de naturalisation constituaient une faveur toute personnelle; mais il existe plusieurs ordonnances qui exemptaient de l'aubaine diverses classes d'étrangers, à raison de leur état ou de la profession qu'ils exerçaient.

Une ordonnance de 1315, rendue au profit des écoliers venus des pays étrangers pour étudier dans une université française, leur accorde l'exemption pendant le cours et en considération de leurs études; un édit de 1687 l'applique aux pilotes, maîtres, canonniers et autres officiers de marine, ainsi qu'aux matelots et gens de mer étrangers, qui étaient censés régnicoles, après avoir servi pendant cinq années sur les vaisseaux de guerre. Mais cette exemption ne fut pas étendue à tous les militaires qui s'engageaient au service de la France : l'édit de François Ier du 31 janvier 1554 ne fut jamais regardé comme obligatoire, pour n'avoir été soumis à l'enregistrement qu'au siége de la connétablie, et le maréchal de Saxe qui n'avait pas reçu des lettres de naturalisation eut besoin d'un indult spécial du Roi pour disposer de son patrimoine par testament.

Le gouvernement français avait compris de bonne heure la grande iniquité du droit d'aubaine, surtout à l'égard des simples particuliers. Une loi de 1350, portée en faveur des habitants d'Aigues-Mortes, ordonne que si un étranger, marchand ou non, meurt après avoir testé, les juges fassent exécuter son testament; s'il meurt intestat, qu'on garde ses biens pour les remettre à ses héritiers; si, au bout de deux ans et un jour, il n'y a aucune réclamation, que l'héritage soit employé à de pieuses libéralités.

En 1364, Charles V décide que tous les biens des Espagnols, morts dans ses États, seront rendus et délivrés à leurs héritiers, sans que lui, ses gens et officiers puissent autre chose réclamer ou demander de droit d'épave ou autrement.

En 1366, une ordonnance met sous la sauvegarde royale les

Italiens que le commerce attirait en France, et déclare que les biens de ceux qui mourront appartiendront à leurs descendants légitimes.

Les marchands qui fréquentaient les foires de Champagne jouissaient du même privilége pendant leur voyage, leur séjour en France et leur retour dans leur patrie.

Plus tard les trois foires franches, accordées par Charles VII à la ville de Lyon, furent instituées à l'instar de celles de Champagne, qui n'existaient plus, et Louis XI, en concédant le privilége d'une quatrième foire, par des lettres patentes du mois de mars 1462, permet aux marchands étrangers de tester ainsi que bon leur semblera, en même temps qu'il confère à leurs héritiers le droit de recueillir leur succession, comme si elle eut été ouverte au lieu de leur domicile, sans qu'ils soient tenus de payer aucune finance.

Ce fut, paraît-il, au XVI^e^ siècle, à l'époque des guerres de religion, qu'on redoubla de sévérité dans l'exercice du droit d'aubaine; mais au milieu de la tourmente politique, et malgré les haines qu'enfantaient les luttes religieuses, on sentit bientôt que la présence d'hommes actifs et intelligents, venus d'autres pays, devait aider au développement du commerce, imprimer une plus grande activité à l'industrie, et contribuer puissamment à la prospérité de la France.

Pour attirer les marchands étrangers et les industriels, il fallut donc à tout prix leur assurer une sécurité complète, afin qu'ils n'eussent point à redouter de perdre en un jour le fruit de longs efforts, et de priver leur famille des biens qu'ils avaient amassés par un travail de plusieurs années, s'ils mouraient dans la contrée où ils allaient s'établir.

C'est dans cet esprit que fut conçu l'édit du mois de janvier 1607, par lequel Henri IV créa les manufactures des tapisseries de Flandre : il anoblit les sieurs Coomans et de la Planche, qui furent chargés de la direction de l'entreprise, et il déclara naturels et régnicoles tous les étrangers qui viendraient travailler dans l'établissement.

Louis XIV consacra le même privilége pour la manufacture de

tapisseries de haute et basse-lisse, installée à Beauvais, sous la condition que les ouvriers étrangers y auraient travaillé pendant huit années entières et consécutives, et qu'ils continueraient à demeurer en France. Mais l'arrêt du conseil du 25 juillet 1722 n'accorda la naturalisation qu'aux ouvriers qui professaient la religion catholique, et exigea dix ans de travail.

Enfin les ouvriers de la manufacture des glaces et ceux de la manufacture des meubles de la couronne, à l'hôtel des Gobelins, obtinrent la même faveur.

Deux édits, l'un du mois de mars 1669, l'autre du mois de février 1700, exemptèrent également du droit d'aubaine les étrangers qui fréquentaient le port de Marseille et ceux qui viendraient s'établir à Dunkerque, et, dans une convention faite en 1716 avec les Villes Anséatiques, il est stipulé que les habitants de ces villes qui trafiquent et demeurent en France peuvent disposer de leurs biens par testament, donation ou autrement, pour qui bon leur semble, et que leurs héritiers, résidant en France, leur succèdent *ab intestat*, sans avoir besoin de lettres de naturalité.

Tous les actes que nous venons d'énumérer avaient restreint l'exercice du droit d'aubaine par de nombreuses exemptions, et on se rapprochait ainsi du système qui avait été suivi au XIV^e^ siècle; les traités conclus avec plusieurs puissances eurent encore pour résultat d'en limiter les effets, et l'un de ces traités, qui date de 1529, le traité de Cambrai entre Charles-Quint et François I^er^, intéresse particulièrement la Belgique. Il fut convenu que tous et chacuns les sujets, manants et habitants ès Duchés, Comtés, Pays et Seigneuries de Brabant, Limbourg, Luxembourg, Comtés de Flandre, d'Artois, de Bourgogne, de Henault, etc., pourront et devront succéder aux fiefs, terres, seigneuries et biens meubles de leurs prochains parents étant audit royaume de France, jaçoit qu'ils ne soient natifs du royaume. Le même droit fut reconnu aux sujets, manans et habitants du royaume de France, de succéder aux fiefs, terres, seigneuries, héritages et biens meubles qui se délais-

seront par leurs parents, étant situés ou assis ès dits Duchés et Comtés du seigneur Empereur.

Cette clause fut reproduite dans le traité de Crespy, conclu entre les mêmes Souverains en 1544, et elle reçut une nouvelle confirmation par le traité de Câteau-Cambrésis du 3 avril 1559.

Il importe de remarquer que tous les traités ne stipulaient pas d'une manière pure et simple l'abolition de l'aubaine, et parmi ces conventions il y en eut un grand nombre qui contenaient la réserve de prélever une certaine quotité de la succession. Ce prélèvement constituait l'exercice du droit de détraction, et la part attribuée au fisc était ordinairement de dix pour cent.

Tel était l'état des choses à l'époque de la Révolution française, et le Gouvernement avait alors des traités avec toutes les nations européennes; il ne faut en excepter que les Etats Romains, la République de Gênes, quelques petits États d'Allemagne et l'Empire Ottoman (1).

Néanmoins, le décret rendu par l'Assemblée constituante, le 6 août 1790, opéra une grande réforme, en abolissant pour toujours le droit d'aubaine et de détraction. Les comités, qui étaient chargés de présenter un décret relatif aux successions, avaient proposé d'admettre les étrangers à succéder aux Français, mais ils ne pouvaient commencer à jouir de ce droit, si ce n'est du jour où leur nation aurait accordé aux Français la réciprocité. C'était le maintien de l'ancien régime moins les traités, mais l'Assemblée refusa de consacrer ce système, et elle proclama l'entière abrogation de l'aubaine, en considérant que ce droit est contraire aux principes

(1) Par lettres patentes du 18 janvier 1787, Louis XVI affranchit les Anglais de l'aubaine, sans aucune condition de réciprocité. Il leur reconnut le droit de tester et de recueillir *ab intestat* ou en vertu d'un testament les biens des régnicoles, qui devaient leur appartenir suivant la loi commune, sauf une retenue de dix pour cent à titre de denier de détraction.

Pour les traités conclus par la France avec les autres nations, voir le tableau rédigé par Roederer, lors des discussions soulevées au Conseil d'Etat relativement à l'art. 11 du Code civil, et le *Répertoire du Journal du Palais*, V° Aubaine, p. 114.

de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement, et que la France libre devait ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir sous un gouvernement libre des droits sacrés et inaliénables de l'humanité.

L'abolition du droit d'aubaine, dans la signification étroite du mot, n'attribuait pas aux étrangers la capacité de succéder; le décret du 8 avril 1791, sur le partage des successions, remplit cette lacune par son article 3, qui déclare les étrangers, même ceux établis hors du royaume, habiles à recueillir en France les successions de leurs parents, et leur accorde la faculté de recevoir et de disposer par tous les moyens que la loi autorise.

L'annexion de la Belgique rendit ces dispositions obligatoires dans les neuf départements réunis (1). Longtemps avant cette époque, le droit d'aubaine ne recevait qu'une rare application dans nos provinces, et les nombreux traités conclus à l'exemple d'autres puissances, par les divers gouvernements qui ont présidé aux destinées du pays, en avaient presqu'entièrement supprimé l'exercice.

On a même soutenu, qu'en principe le droit d'aubaine n'avait jamais eu d'existence en Belgique, et surtout qu'il était inconnu dans la Flandre. Zypæus reconnaît aux étrangers la capacité de transmettre à leurs parents les biens qu'ils laissent à leur décès. « Peregrini jure agnatos hæredes habent, » dit-il, et il cite aussitôt par opposition ce qui se pratique en France et dans le comté de Hainaut. Burgundus constate que l'usage d'admettre les étrangers à succéder prévaut dans la plupart des villes de Flandre. « Plerisque Flandriæ » civitatibus peregrini omnes ad successionem admittuntur; » mais il leur refuse la faculté absolue de disposer par testament et surtout

(1) L'incorporation de la Belgique à la France a eu pour effet de soumettre nos provinces aux dispositions qui formaient le droit politique de ce pays. Lettre du ministre de la justice, en date du 27 fruct. an x, au ministre de la république française à Gênes. — Turin, 24 messidor an XIII et jurisprudence constante de la Cour de Cassation de France.

la faculté de se nommer un héritier, tout en leur attribuant le droit de faire des legs dans une certaine mesure. L'auteur traite la question en ces termes : « An Alienigenæ testari possint quæsitum. Nam » Benedictum accipimus testamenti factionem ademptam voluisse, » ne in fraudem patroni universa bona ad alienos transferrentur, » cujus utique sententiam veram esse existimo, quantum attinet ad » institutionem hæredis : non autem ut omnis donandi facultas iis » sit excepta. Mores tamen nostri institutionem hæredis non admittunt, legata vero intra trientem coërcentur. »

Mais les étrangers admis à succéder dans les provinces qui composent aujourd'hui la Belgique, pour avoir la libre disposition des biens qui leur étaient échus, étaient tenus de payer un impôt que l'on désignait sous le nom de droit d'issue, « jus exitûs, jus issuarium, jus exportationis, » qui variait selon les localités, et selon la nature des biens composant la succession. La coutume de Bruxelles fixait le droit d'issue à 2 % sur les immeubles, à 10 % sur les meubles, pour toutes les aliénations, permutations et encharges, qui se font par des afforains au regard des biens fermes, cens et rentes, qui leur sont acquises par voie de succession dans la ville (1).

La Coutume d'Anvers, plus fiscale, exigeait 5 % des Brabançons, et le 10e denier des étrangers domiciliés en d'autres royaumes, villes ou pays, sans distinction entre les successions mobilières et celles qui étaient composées en tout ou en partie de biens fonds. Il n'y avait d'exception que pour les négociants d'origine étrangère, et le droit était exigible, alors même que l'héritier s'abstenait de réaliser les biens de l'hérédité (2). Suivant la coutume de Bruges, les héritiérs étrangers, *vremde hoirs*, n'étant point bourgeois et venant succéder ou partager les biens d'un bourgeois, devaient aussi payer le droit d'issue (3).

Cet impôt, que l'usage semble avoir introduit en Flandre, et

(1) Coutume de Bruxelles, art. 128.
(2) Coutume d'Anvers, ch. XL, art. 1.
(3) Coutume de Bruges, tit. II, art. 2.

dont une disposition précise des coutumes de Bruxelles, d'Anvers et de Bruges autorise la perception, suppose clairement dans le chef de l'étranger la capacité de succéder, sauf la règle adoptée en France, que la coutume n'obligeait pas le roi, et dont rien n'indique que les agents du fisc aient jamais, dans notre pays, invoqué l'application. Cependant, l'exemption de l'aubaine n'était pas générale. Si l'étranger avait le droit de succéder dans la plupart des villes de Flandre, il ne jouissait pas de cette faveur dans toute l'étendue du Comté, et les termes mêmes du traité de Cambrai, que nous avons déjà cité, portent à croire que les exceptions étaient nombreuses.

On y trouve ce qui suit : « Pour nourrir et entretenir vraye et » bonne amitié, communication et intelligence entre les sujets ma- » nans et habitans des Duchés, Comtés, Terres et Seigneuries dudit » Seigneur Empereur, ès pais de par déça et les sujets, manans et » habitans du royaume de France, laquelle se pourrait éloigner et » discontinuer, au moyen de certain droit d'aubaine et d'aubanité, » dont on a accoutumé d'user en aucunes desdites Duchez, Comtez » et Seigneuries dudit Seigneur Empereur et aussi au royaume de » France, par lequel les parents et héritiers d'aucunes ayant terres, » seigneuries et héritages, ou biens meubles en l'un des dits pays ou » royaume, ne peuvent succéder, avoir ni posséder les dites terres, » seigneuries ou biens de leurs prochains parens, s'ils ne sont natifs » des lieux et pais, où les dites terres, seigneuries et héritages meu- » bles sont situés et assis : » A esté et est traité, etc.

On ne perdra pas de vue que l'aubanité dont il est ici question, et dont les hautes parties contractantes reconnaissent qu'on avait accoutumé d'user, ès pais de par deça du Seigneur Empereur, comme au royaume de France, ne doit s'entendre que de l'incapacité, qui empêchait l'aubain de recueillir toute succession ouverte dans le pays d'où il n'était pas natif, et ne comprenait pas l'attribution au Prince des biens délaissés par l'étranger. Nous ajouterons que relativement à l'incapacité de succéder, les pays de par deça où sont situés les Duchez et Comtez du Seigneur Empereur, sont assimilés

au royaume de France, et nous avons vu de quelle manière on exerçait en France sous ce rapport le droit d'aubaine.

Du reste, un avis du Conseil privé, en date du 10 mars 1648, et un arrêt du Grand Conseil de Malines, rendu en conséquence, ne laissent guère de doute qu'en Belgique, sous certaines coutumes du moins, l'étranger était inhabile à succéder, par cela même qu'il était privé de la jouissance des droits civils, et la pérégrinité devenait ainsi un motif légal d'exclusion.

Voici l'espèce dans laquelle est intervenu l'arrêt du Grand Conseil de Malines.

Un lieutenant-colonel des Croates, entré au service du roi d'Espagne, mourut intestat, en délaissant des valeurs considérables, tant en espèces qu'en argenterie, le tout mis en dépôt à Valenciennes. Les fiscaux du Grand Conseil revendiquèrent sa succession comme dévolue au roi par droit d'aubaine, mais ils furent éconduits de leur demande, et on résolut que les dits droits d'aubaine, d'espave et de deshérence devaient opérer sur les manans et autres étrangers, nullement sur ceux qui viennent à la guerre pour quelque temps seulement, surtout quand ils y sont appelés de la part de Sa Majesté.

Avant de prononcer l'arrêt, le Grand Conseil de Malines avait donné connaissance de sa résolution au Conseil privé, et celui-ci fut d'avis que l'usage pratiqué parmi les nations allemandes et croates, qu'au décès d'un de leurs officiers, son colonel se charge de ce qu'il a délaissé, pour donner satisfaction aux légataires, créditeurs et héritiers, se trouve authentiquement prouvé, et que toutes les valeurs saisies devaient être délivrées au colonel du régiment, à l'encontre des prétentions du fisc.

Or, décider que les droits d'aubaine, d'espave et de deshérence devaient opérer sur les manans et autres étrangers, c'est affirmer l'existence de ces droits dans toute leur étendue, non-seulement avec l'effet d'écarter les étrangers du partage des successions ouvertes dans le pays, mais encore avec l'attribution au Roi de l'héritage des

aubains, d'autant plus que dans l'espèce jugée par le Grand Conseil de Malines, les agents fiscaux réclamaient la succession du lieutenant-colonel des Croates au nom du Roi, et en vertu du privilége attaché à sa couronne (1).

Au surplus, différentes Coutumes de Flandre font mention expresse de ce privilége. Celle de Nieuport réserve au magistrat la première connaissance et l'instruction de toutes les maisons mortuaires de ses bourgeois, aussi bien où le seigneur prétend avoir droit à titre de bâtardise, d'*aubaine*, ou autrement qu'en toutes autres maisons mortuaires (2).

La Coutume de Furnes statue que, si quelque bourgeois vient à mourir et que, dans l'année, il ne se présente aucun héritier, parent du côté du père ou de la mère du défunt, le seigneur prend tous les biens du côté duquel il ne vient pas d'héritiers, comme biens d'épaves et vacants, *als stragiers ofte vacant goedt*, porte le texte, et ces mots *stragiers goedt* signifient biens d'étrangers, biens soumis au droit d'aubaine (3).

La Coutume d'Alost est plus explicite : elle garantit aux princes et comtes le droit de prendre les meubles meublans et les cateux de tous ceux qui sont venus habiter venant de la couronne, c'est-à-dire, de delà l'Escaut, et mourants dans le pays d'Alost, ayant leur demeure ou passant dans la juridiction de quelques seigneurs que ce soit, où les princes ont droit de suite, ce qui constitue proprement le droit d'aubaine, de l'avis de Vandenhane, et il fait remarquer que ceux qui rejettent absolument ce droit de tout le Comté de Flandre ne sont pas instruits de cette coutume, qui mérite bien d'être mise pour une exception à une règle que l'on a dite si générale (4).

Aux termes de la concession Caroline, décrétée pour la ville de

(1) Du Laury, *Jurisp. des Bays-Bas autrichiens*, arrêt LXI.
(2) Cout. de Nieuport, rub. 1, art. 5.
(3) Cout. de Furnes, tit. 11, art. 20. *Burg. ad cons. Fland.*, tract. XIV, N° 1.
(4) Coutume d'Alost, rubr. I, art. 5.

Gand le 30 avril 1540, les biens des bâtards, espaves et vacants, *goeden van de bastaerden, stragiersgoederen ende vacanten,* qui étaient trouvés en la ville et eschevinage de Gand, appartenaient au Prince (1), et la Caroline d'Audenarde, qui date du mois de novembre de la même année, attribue également ces biens à l'Empereur, ses hoirs et successeurs (2).

En présence de ces dispositions, il serait étrange que la Flandre eut toujours été exempte de l'aubaine, et lorsqu'on voit Charles-Quint stipuler, en 1529, au profit des Français, l'abolition de ce droit dans les pays de par-deçà, et en revendiquer hautement l'exercice, onze ans plus tard, dans les villes de Gand et d'Audenarde, lorsque des coutumes le consacrent expressément ou en présupposent l'existence, il est difficile de ne pas reconnaître que le système, si généralement répandu en Europe, avait pénétré dans certaines parties de cette province et y avait acquis force de loi.

Dans le Hainaut, l'étranger n'était point admis à succéder, et les Chartes Générales du Comté sanctionnent le droit d'aubaine par une disposition formelle; mais ici le Seigneur Haut-justicier avait la prééminence sur le Souverain, car la succession de l'Aubain lui était exclusivement dévolue, suivant la règle que *droit d'aubanité compète et appartient à cause de la haute justice et non autrement* (3). Cependant les Chartes imposaient de grandes restrictions à l'exercice de ce droit, qui ne s'appliquait ni à toutes les personnes étrangères au Comté, ni à toutes les choses qu'elles délaissaient. C'est ainsi que les biens patrimoniaux étaient affranchis de l'aubaine, et il n'y avait que les acquêts et les meubles qui fussent attribués au Seigneur (4). C'est ainsi également qu'on réputait Aubains, « ceux » natifs de France, Flandre et Artois, mais ceux nez entre les » rivières d'Escarpe et de l'Escaut, comme estans de l'Empire, et

(1) Concession Caroline pour la ville de Gand, art. 54.
(2) Caroline de la ville d'Audenarde, art. 25.
(3) Ch. Gén. du Hainaut, ch. CXXVII, art. 1.
(4) Ib. Ib. Ib. art. 2.

» ceux nez par delà les dites rivières, qui étaient des lieux de l'Em-
» pire, n'étaient pas tenus pour Aubains, » et l'article des Chartes Générales d'où nous avons extrait ce passage, ajoute : « Combien
» que les villes de Gand et Bruges, avec partie de la ville d'Aude-
» narde, comme du Pays de Flandres, soient lieux Aubains, néant-
» moins les quatre francs mestiers d'icelui Pays de Flandres et la
» Comté d'Alost ne sont tenus pour lieux Aubains, nonobstant qu'ils
» soient par delà les dites rivières, comme aussi n'est la partie dudit
» Audenarde qui est par deça la rivière de l'Escaut, ainsi qu'il est
» amplement repris par anciens Ecrits, contenant le desoivre contre
» France » (1).

Mais longtemps avant l'approbation des Chartes Générales par les Archiducs Albert et Isabelle en 1619 (2), les traités de Cambrai, de Crespy et de Câteau Cambresis avaient relevé les Français de l'incapacité de succéder et de disposer de leurs biens à cause de mort, dans le Hainaut; cette exemption fut maintenue par les traités postérieurs, et en mettant sur la même ligne les *natifs de France* et *ceux qui étaient nés dans les lieux de l'Empire*, elle restreignit de plus en plus l'application de l'aubaine.

La Coutume de Namur consacre au profit du Comte, sous la dénomination de *droit de formouture*, un droit particulier, qui présente avec le droit d'aubaine une grande analogie. Il est question de ce droit dans l'article 86 de la Coutume, conçu comme suit : « Si
» quelqu'un, demeurant en la ville et banlieue de Namur, *non marié*,
» *ni bourgeois*, termine vie par mort, tous ses meubles appartiendront
» au Comte de Namur pour droit de Formouture; mais s'il est marié,
» une moitié des susdits meubles écherront au Comte et l'autre
» moitié au survivant ou leurs enfants. »

Ainsi, lorsqu'un habitant de la ville ou de la banlieue de Namur, qui n'avait pas le droit de bourgeoisie, venait à mourir, le Comte

(1) Ch. Gén. du Hainaut, ch. CXXVII, art. 11.
(2) Ordonnance du 5 mars 1619.

prenait tous ses biens meubles, si le défunt était veuf ou célibataire, et lorsqu'il avait femme ou enfants, la part du Comte était réduite à la moité de la succession mobilière; cette préférence accordée au Seigneur sur les héritiers du sang les plus proches, établit un rapport intime entre le droit de formouture et le droit d'aubaine, dont elle constituait le caractère essentiel, et on doit admettre qu'ils dérivaient l'un et l'autre d'un même sentiment, d'une même pensée : la haine de l'étranger et la confiscation de son patrimoine.

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen de notre ancienne législation. Cette analyse suffit pour démontrer qu'en des temps reculés, la Belgique connut le droit d'aubaine, qu'on l'y exerçait comme dans les autres Etats et qu'il était appliqué, sinon dans le pays entier, du moins dans certaines provinces. Au surplus, le traité de Cambrai affirme et constate l'existence du droit au commencement du XVI^e^ siècle; le Grand Conseil de Malines déclare, vers le milieu du siècle suivant, que l'*aubaine opère sur les étrangers*, il n'accorde le bénéfice de l'exemption, que par une faveur spéciale à ceux qui viennent ici à la guerre pour quelque temps seulement, surtout quand ils y sont appelés de la part de Sa Majesté, et si plus tard les officiers fiscaux ont soutenu devant la même juridiction, dans une affaire jugée le 17 septembre 1717, que l'étranger avait acquis la capacité de succéder que lui refusait le Droit romain, on remarque que ce système est basé sur les stipulations des traités et sur l'influence des mœurs qui avaient entièrement aboli ce qu'on appelait l'aubanité (1).

Nous avons vu que l'Assemblée constituante avait supprimé les droits d'aubaine et de détraction, qu'elle avait reconnu les étrangers habiles à recueillir les successions de leurs parents étrangers ou régnicoles, qu'elle leur avait conféré la capacité de disposer de leurs biens par testament; mais cet exemple n'eut pas d'imitateurs, et dans tous les autres pays on conserva l'ancien régime avec les

(1) Coloma, t. I, p. 525.

effets que l'usage avait consacrés. Cette inaction des Gouvernements dut être envisagée comme un refus de concourir à la mesure d'utilité générale que la célèbre Assemblée avait décrétée, et lorsqu'on s'occupa de la rédaction d'un nouveau Code pour la France, leur attitude ne put manquer d'exercer une influence défavorable sur les dispositions destinées à régler la condition des étrangers et leur participation à la jouissance des droits civils. Le projet soumis aux délibérations du Conseil d'Etat contenait un article ainsi formulé : « L'étranger » jouit en France des mêmes droits civils que ceux accordés aux » Français par la nation à laquelle cet étranger appartient. » C'était le système de la réciprocité pur et simple. Dans la séance du 28 Brumaire, an X, à la suite d'un exposé fait par Rœderer des rapports que les conventions diplomatiques avaient établis entre la France et les autres nations (1), le Conseil adopta l'article tel qu'il a passé dans le Code, avec la réserve que la réciprocité devait provenir des traités.

Cette dérogation au principe sanctionné par l'Assemblée constituante étant admise, l'article 726 du Code civil, qui détermine sous quelles conditions l'étranger est reçu à succéder aux biens que son parent étranger ou français possédait dans le territoire de l'empire, l'article 912, qui ne permet pas de disposer au profit d'un étranger, hors des cas où l'étranger pourrait disposer au profit d'un français, ne présentent que l'application à la matière des successions et à celle des testaments d'une règle, qui consacrait le retour au système pratiqué du temps de la monarchie. Toutefois, il est essentiel d'observer que ce retour ne remettait en vigueur ni le droit d'aubaine, dans la signification étroite du mot, ni le droit de détraction. L'étranger n'acquérait la capacité de succéder en France et de disposer de ses biens par testament qu'en vertu des traités conclus avec la nation à laquelle il appartenait, mais s'il n'avait pas le droit de succéder à ses parents régnicoles, ceux-ci n'étaient point

(1) Locré, *Lég. civ.*, liv. I, tit. I, § IV.

inhabiles à recueillir sa succession, qui n'était dévolue à l'Etat que dans le seul cas de déshérence, à défaut de successibles légalement reconnus.

Le traité de Paris du 30 mai 1814 donna de nouveau force obligatoire aux anciennes conventions diplomatiques, et les puissances contractantes décidèrent que l'abolition des droits d'aubaine, de détraction et autres de la même nature, dans les pays qui l'avaient réciproquement stipulée avec la France ou qui lui avaient précédemment été réunis, serait maintenue (art. 28).

Cinq ans plus tard, le Gouvernement de la Restauration n'hésita point à rétablir le régime que l'Assemblée Constituante avait inauguré dans un noble élan de générosité. Le Duc de Levis ayant fait en 1818 à la Chambre des Pairs une motion tendante à supplier Sa Majesté de proposer un projet de loi sur la suppression du droit d'aubaine, cette motion fut accueillie par 79 voix contre 36, qui en votèrent le rejet, et la Chambre des Députés donna son adhésion à la résolution de la Chambre Haute. C'est à cette initiative que la France fut en partie redevable de la loi du 14 juillet 1819, qui prononce l'abrogation des articles 726 et 912 du Code civil, et déclare les étrangers capables de succéder, disposer et recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

Le Gouvernement des Pays-Bas fut à peine constitué qu'il s'empressa d'entamer des négociations qui furent suivies de plusieurs traités, ayant pour effet d'assurer aux nationaux le droit de succéder en pays étranger, et depuis la conquête de notre indépendance, le Gouvernement Belge continua de marcher dans la même voie, de sorte que dans ces derniers temps, la situation de la Belgique offrait la plus grande analogie avec celle de la France en 1790 : l'aubaine était abolie en vertu d'arrangements diplomatiques, et l'exposé des motifs de la loi du 27 avril 1865 constate que dans presque tous les Etats de l'Europe, et même dans quelques-uns au-delà des mers, les Belges sont affranchis des entraves que le droit d'aubaine avait créées.

Quelques années après la séparation de la Belgique et de la Hollande, deux successions, qui s'étaient ouvertes dans notre pays au profit d'étrangers, donnèrent lieu à des procès, et ces contestations judiciaires motivèrent un changement dans notre législation.

La demoiselle Derveau, de Tournay, avait épousé, avant la révolution de 1830, le sieur Severyns, major pensionné hollandais, né à Maestricht et demeurant à Breda. Une tante de la dame Severyns vint à décéder en 1836, et cette dame se présenta pour recueillir la succession, en vertu d'un testament qui l'instituait légataire universelle; mais les autres héritiers lui opposèrent l'exception de pérégrinité, soutenant que, par le fait de la séparation des deux pays, elle avait perdu la qualité de Belge, à cause de son mariage avec un Hollandais. Le Tribunal de Tournay admit la prétention des opposants, et déclara la dame Severyns inhabile à succéder en Belgique.

Presqu'à la même époque, le 10 janvier 1837, mourut à Bruxelles le sieur Cordvriendt, Hollandais de naissance. Plusieurs de ses parents, qui étaient également originaires de Hollande, se mirent en possession de l'hérédité, et bientôt d'autres prétendants, Belges d'origine, firent notifier au notaire, qui avait procédé à la vente des meubles, défense de se dessaisir des fonds dont il était dépositaire. Sur la citation en main levée de l'opposition, les défendeurs soutinrent que les demandeurs hollandais étaient devenus étrangers à la Belgique, et partant incapables de succéder aux biens délaissés par le sieur Cordvriendt, puisqu'il n'existait aucune convention établissant par réciprocité pour les Hollandais, le droit de succéder en ce pays à leur parent étranger ou régnicole. Le Tribunal de Bruxelles accueillit ce moyen et rejeta la demande.

Le Gouvernement avait pris des mesures conservatoires à l'égard de l'une et de l'autre succession, et le 5 avril 1837, il adressa un projet de loi à la Chambre des Représentants, en vue de prévenir désormais de semblables difficultés. La loi nouvelle du 20 mai de la même année admit l'étranger à succéder aux biens, que son parent étranger

ou belge possède dans le territoire du royaume, dans les cas et de la manière dont un Belge succède à son parent, possédant des biens dans le pays de cet étranger, elle déclara que ces règles seraient observées pour la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, et elle statua que la réciprocité serait constatée, soit par les traités, soit par la production des lois ou *actes propres à en établir l'existence.*

Il y avait là une dérogation expresse à la législation en vigueur : l'article 11 du Code faisait dépendre pour l'étranger la jouissance des droits civils d'un traité de la nation à laquelle cet étranger appartenait, tandis que la loi de 1837, tout en subordonnant à la réciprocité le droit de succéder, comme celui de disposer ou de recevoir, soit par testament, soit par donation entre-vifs, exige seulement que les Belges obtiennent dans les États étrangers les avanges que la Belgique garantit aux habitants de ces pays, et autorise la preuve de cette réciprocité par la production de tout acte ayant force probante.

Nous ajouterons que la Cour de Bruxelles réforma les deux jugements précités, et sur le pourvoi en cassation, dirigé contre un arrêt relatif à la succession Cordvriendt et rendu dans une autre instance, la Cour Suprême décida, que le vœu des articles 11 et 726 du Code civil suppose des nations distinctes, en position de pouvoir régler entr'elles le droit réciproque de leurs sujets respectifs, et que le vœu des dits articles ne peut concerner les sujets d'un même État entre lesquels surgit une révolution, par laquelle une partie du peuple se détache violemment de l'autre pour former un État indépendant (1).

La législature de 1865 a complété l'œuvre commencée en 1837. L'étranger n'est plus tenu dorénavant de rapporter la preuve d'une réciprocité, dont les conventions diplomatiques assurent le bénéfice aux Belges dans presque tous les États Européens, et la loi lui attri-

(1) Cass. 17 novembre 1842. *Pasicr. belge,* 1842, I, p. 353.

bue en la matière des successions, des donations et des testaments, la même capacité qu'aux nationaux.

Cette réforme, si elle n'avait point été inspirée par un profond sentiment de justice, nous était commandée par notre intérêt, qui n'est pas celui d'une cupidité aveugle, mais cet intérêt, que la raison et l'équité avouent, qui se manifestait à la haute intelligence d'Henri IV et de Louis XIV, quand ils accordaient la naturalité aux étrangers qui viendraient travailler dans les grandes manufactures de tapisseries et de glaces, aux marchands qui fréquentaient les ports de Marseille et de Dunkerque, et que le Garde des Sceaux en France exposait à la Chambre des Pairs en ces termes :

« L'étranger ne se hasarde pas, disait M. de Serres, à acquérir des » biens dont il ne pourrait disposer à sa mort et que ses parents ne » recueilleraient pas. Si l'on aplanit cet obstacle, il acquerra, et ses » acquisitions, les capitaux qu'il y emploiera, en augmentant la » masse et la valeur des nôtres, nous seront mille fois plus avanta- » geux que les vains profits de la deshérence, et le principe stérile » nuisible en cette occasion de la réciprocité. Ce que nous désirons, » ce sont des étrangers qui, devenant propriétaires dans le royaume » s'y fixeront naturellement, ou apporteront des capitaux, desquels » nous profiterons, quand même leurs propriétaires ne se fixeraient » pas parmi nous. Le but sera atteint si nous leur rendons le libre » et entier exercice du droit de propriété, en levant l'interdiction de » disposer et de recueillir qui restreint et asservit ce droit dans » leurs mains (1). »

A l'occasion de la solennité qui marque le commencement de l'année judiciaire, vous êtes habitués, Messieurs, à entendre une voix plus éloquente que la mienne, et l'honorable magistrat placé à la tête du parquet de la Cour captivait votre attention non moins par le sujet même de la mercuriale; que par la nouveauté des aperçus et la rectitude du raisonnement.

(1) **Séance de la Chambre des Pairs du 4 mai 1819.**

Aujourd'hui une douleur profonde et bien légitime, la douleur du père qui pleure la mort de son fils, tombé sur le champ de bataille, dans une guerre lointaine, condamne le magistrat au silence. Cet événement fatal qui enlève à la Belgique un de ses valeureux enfants, qui plonge dans la désolation une famille entière que vous entourez de toutes vos sympathies, nous a imposé la tâche périlleuse de porter la parole devant cette auguste Assemblée.

Nous ne pouvons nous dissimuler combien l'historique que nous avons l'honneur de présenter à la Cour est incomplet, mais il eut fallu de longues recherches pour remplir les lacunes qui s'y rencontrent, et le manque de temps nous a empêché de poursuivre nos investigations. Plus d'une fois aussi, nous avons éprouvé le regret de ne pas avoir à notre disposition les documents propres à répandre un plus grand jour sur la matière du droit d'aubaine, qui, pour n'être plus susceptible d'application, n'est pas dépourvu de tout intérêt, et dont l'étude, en révélant les excès de la barbarie, apprend à mieux apprécier les bienfaits des lumières et de la civilisation.

Cette année ne s'est point écoulée sans que la magistrature ait eu à déplorer la perte de quelques-uns de ses membres.

M. Verplancke avait été nommé substitut du commissaire du gouvernement près le tribunal de Bruges, dans les premiers jours de notre Révolution, et lors de la nouvelle organisation judiciaire en 1832, le Gouvernement le confirma dans ses fonctions, qu'il remplit pendant trente-cinq ans avec un zèle qui ne s'est jamais démenti. Pour le récompenser de son dévouement à la chose publique, le Roi daigna nommer ce digne fonctionnaire chevalier de son Ordre, par arrêté du 16 décembre 1858. M. Verplancke est mort au mois d'avril dernier, en laissant après lui la réputation d'un magistrat consciencieux et attaché à ses devoirs.

MM. Van Cleemputte et Goethals, le premier juge-de-paix à Grammont, le second à Roulers, ont été enlevés l'un et l'autre dans la force de l'âge, quand ils venaient, pour ainsi dire, d'entrer dans une carrière où ils étaient appelés à rendre de grands services. La

nomination de M. Goethals ne remontait qu'au mois de novembre 1859, celle de M. Van Cleemputte était encore plus récente, elle datait du 6 octobre 1860. M. Van Cleemputte a fait partie, pendant cinq ans de la représentation nationale; il était arrivé à la Chambre après les élections de 1847, et en 1852 il se retira de la vie politique. Ces deux hommes de bien s'étaient concilié l'estime de tous leurs justiciables et leur mort a provoqué d'unanimes regrets.

Au nom du Roi, nous requérons la Cour de déclarer qu'elle reprend ses travaux.