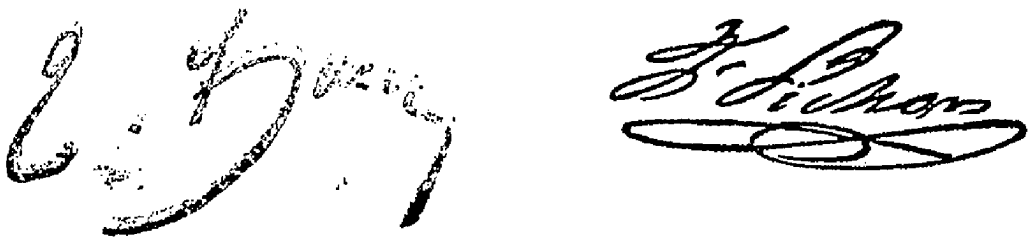
COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

V

Chaque exemplaire doit être revêtu de la signature de l'auteur et de celle de l'éditeur.



COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE



4702

DU

CODE CIVIL

5

PAR

THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris,
Professeur honoraire des Facultés de droit.

TOME CINQUIÈME

Des successions; — Acceptation et répudiations;
Bénéfice d'inventaire; — Partages et rapports;
Loi du 6 février 1893 modifiant le régime de la séparation de corps.

Art. 711 à 892.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1893

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Dispositions générales.

1. — Objet du livre III[e] du Code civil.
2. — Énumération des modes d'acquisition, art. 711 et 712; leur classification.
3. — De l'effet des obligations et de la tradition.
4. — De l'accession et de l'occupation, art. 713.
5. — Des choses communes, art. 714.
6. — Application de l'occupation à certains objets mobiliers;
7. — Spécialement au gibier et au poisson, art. 715; de la faculté de chasser.
8. — Appropriation, transport et vente du gibier; du gibier étranger.
9. — Traités diplomatiques relatifs à la répression des délits de chasse.
10. — De la faculté de pêcher; de la pêche en pleine mer; traités diplomatiques.
11. — De la pêche côtière.

12. — De la pêche fluviale; appropriation, vente et transport du poisson ; du poisson étranger.
13. — De la pêche dans les cours d'eau internationaux; traités diplomatiques.
14. — De la pêche dans les étangs.
15. — Du trésor, art. 716.
16. — Attribution du trésor découvert dans un fonds ; droits de l'inventeur et du propriétaire du fonds.
17. — Des épaves en général, art. 717 ; des épaves de mer ; du sauvetage en mer, etc.
18. — Des épaves de rivière.
19. — Des épaves terrestres.
20. — Choses assimilées aux épaves.

1. Dans les deux premiers livres du Code civil, le législateur s'est occupé d'abord de la personne, sujet du droit, abstraction faite de la chose, objet du droit, et ensuite de la chose abstraction faite de la personne.

Dans le troisième livre, le législateur va considérer la personne dans ses rapports avec la chose, c'est-à-dire qu'il va indiquer de quelle manière les divers droits qui peuvent exister à l'occasion d'une chose seront attribués à la personne. Aussi la rubrique de ce livre, *des différentes manières dont on acquiert la propriété*, n'est-elle pas réellement en rapport avec son contenu. Le IIIe livre, en effet, ne s'occupe pas exclusivement des différents modes d'acquisition de la propriété; il s'occupe encore des droits de créance qu'on peut avoir sur les choses. S'il parle des donations, des testaments et autres moyens d'arriver au domaine des choses, il s'occupe aussi des obligations proprement dites, et encore de certains contrats spéciaux.

2. La loi nous donne d'abord la nomenclature suivante des modes d'acquisition :

ART. 711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

ART. 712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

A cette énumération incomplète, il convient d'ajouter :

L'*occupation* dont nous aurons à indiquer plusieurs cas d'application, et la *loi* dont certaines dispositions sont attributives d'un droit sur une chose. Ainsi, les lois qui ont attribué aux communes la propriété de certains biens ecclésiastiques, constituent de véritables titres sur lesquels les juges du fond s'appuient à bon droit pour écarter l'action en revendication dirigée contre ces derniers à raison de ces mêmes biens (1).

Ces divers modes d'acquérir peuvent être divisés de plusieurs manières suivant le point de vue adopté.

Les uns sont *originaires*, c'est-à-dire qu'il n'y a pas à leur égard intérêt à rechercher si la chose envisagée, appartenant aujourd'hui à un propriétaire, a appartenu antérieurement à un autre propriétaire. Ces modes sont : tantôt la loi seule, tantôt la loi et un fait unilatéral de la part de celui qui veut acquérir; rentrent dans cette catégorie : *l'occupation, l'invention, la perception des fruits de la chose d'autrui, la spécification, l'usucapion.*

Les autres modes sont dérivés; la chose est sortie du patrimoine d'une personne pour passer dans le patrimoine d'une autre. Il faut donc tenir compte de la volonté de l'ancien propriétaire, et de la volonté de celui qui veut acquérir. Ce sont les *conventions*, les *legs*.

On peut encore, au point de vue de l'étendue des droits dont l'acquéreur va se trouver investi, diviser les modes d'acquérir en modes à *titre universel* et modes à *titre particulier*.

L'acquisition a lieu à titre particulier quand elle a pour objet un ou plusieurs biens déterminés. Mais si l'objet de l'acquisition forme ce que les Romains appelaient une *universitas juris*, il y a acquisition universelle ou à titre universel. On entend par universalité, un ensemble de droits, réunis sous

(1) Cass. 19 mai 1890, *Pand. fr.*, 91, 1, 29.

une dénomination unique, et pouvant présenter un actif et un passif, par exemple le patrimoine d'une personne défunte, appelé *hérédité*. L'acquisition sera universelle soit qu'elle porte sur l'universalité entière, soit qu'elle porte uniquement sur une quote-part de l'universalité. Puisque l'universalité peut comprendre un passif, il va de soi que les acquéreurs de tout ou partie d'une universalité sont tenus des dettes de leur auteur.

On peut remarquer que tous les modes d'acquisition *originaires* sont nécessairement à titre particulier, et que tous les modes d'acquisition universels sont nécessairement dérivés.

Les acquéreurs sont quelquefois appelés successeurs, soit universels, soit à titre universel.

Enfin, à un autre point de vue qui n'a pas besoin d'explication, les modes d'acquérir *dérivés* sont à *titre gratuit* ou à *titre onéreux*.

3. Parmi les modes d'acquérir, il en est un de création moderne, inconnu de l'ancienne jurisprudence et du droit romain. Il s'agit de ce que l'art. 711 appelle *l'effet des obligations*.

Nous reviendrons plus tard sur ce point qui a donné lieu à de grandes difficultés théoriques et à de subtiles controverses. Nous n'en dirons maintenant que quelques mots.

Il faut prendre à la lettre l'art. 711; c'est par l'*effet des obligations* que la propriété est transmise, ce qui doit s'entendre de la manière suivante : en droit romain il fallait la *tradition*, d'abord une tradition réelle, et plus tard une simple tradition consensuelle ou feinte. Dans l'ancienne jurisprudence française on admit la même règle, c'est-à-dire la nécessité d'une tradition au moins consensuelle. Mais il fut reçu que cette tradition résulterait suffisamment d'une clause insérée dans l'acte authentique qui aurait été dressé. L'insertion d'une telle clause était nécessaire pour qu'il y eût tradition. Les rédacteurs du Code civil ont voulu que cette clause fût tou-

jours considérée comme sous-entendue. Telle paraît être l'unique portée de l'art. 711. Par conséquent on peut dire que la propriété est transférée au moyen de la tradition, non pas de la tradition naturelle, matérielle, mais au moyen d'une tradition civile résultant d'une clause toujours sous-entendue, ce qui revient à dire, au point de vue du résultat obtenu, qu'en définitive la propriété est réellement transférée par le seul effet de l'obligation. Cette explication résulte clairement de toute la discussion du Code civil.

Cependant il y a des écrivains qui ont prétendu que le législateur en écrivant l'art. 711 avait consacré l'une des plus grandes innovations du droit moderne, avait décrété le transfert de la propriété par le seul effet du consentement, et par conséquent avait voulu abandonner le matérialisme romain pour consacrer une doctrine plus spiritualiste. Mais c'est prêter aux rédacteurs du Code des préoccupations qu'ils n'ont jamais connues. Ce qui suffit à le démontrer, c'est que la formule générale de l'art. 711 s'applique même dans le cas d'obligation ne résultant pas du consentement.

La doctrine qui fait encore figurer la tradition au nombre des moyens d'acquérir la propriété, n'est donc pas erronée. La tradition est d'ailleurs nécessaire pour procurer le transfert de la propriété, quand il s'agit de choses dont l'individualité n'a pas été déterminée dans la convention.

4. Il est un autre point sur lequel le législateur moderne a réellement innové, sans d'ailleurs réaliser aucun progrès.

On sait qu'en droit romain, les cas d'accession et de spécification ne constituaient pas des modes particuliers d'acquérir, mais seulement des applications spéciales de l'occupation. Le Code civil s'est écarté de cette donnée. D'abord il a admis l'accession comme constituant un mode particulier (Voy. t. IV, nos 108, 111). Ensuite, il l'a divisée en deux (art. 547) : 1° de l'accession sur ce qui est produit par la chose ; 2° de l'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose, et

il a absorbé sous cette rubrique toute l'ancienne théorie de la spécification.

Il n'y a donc plus aujourd'hui aucune relation légale à établir entre l'accession et l'occupation.

Ce résultat, a-t-on dit, est tout naturel puisque l'occupation suppose toujours une *res nullius*, et qu'on ne saurait en rencontrer dans le droit moderne attendu que,

ART. 713. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'Etat.

L'occupation aurait donc disparu.

Mais cela n'est pas exact. L'occupation existe encore aujourd'hui, mais seulement dans des limites restreintes, et ne trouve une application utile qu'à l'égard de certains objets mobiliers individuellement considérés.

L'art. 713, comme d'ailleurs l'art. 539 dont il reproduit la disposition principale, n'a été écrit qu'en vue des immeubles et des universalités mobilières (successions en déshérence) et pour les soustraire au droit individuel d'occupation (1).

L'occupation est en effet la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne, avec l'intention d'en devenir propriétaire. Or, l'histoire démontre qu'à l'égard des immeubles, le droit d'occupation n'a presque jamais été reconnu aux simples particuliers. Le droit individuel d'occupation, en tant qu'il s'appliquerait aux immeubles, est en réalité incompatible avec l'ordre social, car il engendrerait la lutte et l'anarchie. Le droit d'occupation, quant au sol, a toujours été considéré comme ne pouvant être exercé que par l'Etat lui-même dans l'intérêt de la collectivité. On ne peut, croyons-nous, signaler qu'une seule dérogation à ce fait général, celle admise par le droit romain à l'égard de l'île qui s'est formée dans la mer, *quod raro accidit* (2). C'est probablement l'ex-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 8.
(2) JUSTINIEN, *Inst.*, lib. II, tit. 1, § 22.

trême rareté du fait qui a motivé cette exception théorique. Mais si nous remontons à l'origine des divers peuples, nous voyons toujours que la propriété du sol a d'abord été collective (Voy. t. IV, n° 48) ; c'est-à-dire que le sol a été d'abord *occupé* par des collectivités, plus ou moins bien représentées, à l'époque des grandes immigrations, mais jamais par des individus isolés. Plus tard un partage ou des assignations de terre ont pu avoir lieu, et finalement la propriété individuelle a pris naissance.

Les mêmes principes régissent encore aujourd'hui les peuples civilisés. Il est admis en effet que, pour les territoires n'appartenant à aucun peuple, le droit d'occupation ne peut être exercé par les simples particuliers et à leur profit. Voilà pourquoi chaque fois qu'un explorateur a découvert un rivage jusqu'alors inconnu, il en prend possession au nom de la nation à laquelle il appartient ; il y plante le drapeau de son pays, et cette prise de possession, cette occupation est respectée par les autres puissances.

Pour ce qui concerne les rapports entre les individus chez les divers peuples et particulièrement en France, le droit d'occupation, en ce qui concerne le sol, n'appartient pas aux citoyens, mais seulement à l'Etat qui l'exerce dans l'intérêt de tous. C'est-à-dire qu'en l'absence d'un propriétaire connu, un bien devient vacant, et se trouve ainsi attribué à l'Etat qui peut désormais le revendiquer.

Les biens des congrégations religieuses ou corporations qui ont perdu ou illégalement obtenu la personnalité civile font retour à l'État comme biens vacants et sans maître (Voy. t. I, n° 216), sauf les droits pouvant résulter des titres au profit de ceux qui les ont donnés ou vendus.

5. C'est donc seulement à l'égard de certains objets mobiliers que les particuliers peuvent exercer le droit d'occupation, sous certaines conditions.

La première des conditions, c'est qu'il s'agisse de choses

susceptibles d'appropriation privée. Toutes n'ont point ce caractère ; ainsi

ART. 714. Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — Des lois de police règlent la manière d'en jouir (*).

On fait rentrer dans cette catégorie : l'air, la lumière, la mer, l'eau courante. Ainsi, les cours d'eau et rivières non navigables ni flottables et leur lit, pris dans leur ensemble et comme faisant un seul tout, rentrent dans la classe des biens qui n'appartiennent à personne, qui sont hors du commerce, et dont la possession ne peut ni conduire à la prescription, ni fonder l'action possessoire (Voy. t. IV, nos 156 à 158) (1). Leur usage est commun à tous, et a pour limite les droits spécialement reconnus aux riverains (2). Il n'en est pas de même des eaux pluviales qui tombent ou coulent sur un chemin public ; elles appartiennent au premier occupant, et leur possession peut servir de base à l'action en complainte, lorsqu'elles ont été concédées administrativement, ou lorsqu'elles ont été, entre particuliers, l'objet d'une attribution ou d'un partage conventionnel (3).

Les choses communes sont cependant susceptibles d'occupation temporaire, et les portions qui en sont détachées peuvent être l'objet d'un droit privatif. Il en est ainsi de l'eau puisée dans la mer ou dans une rivière.

6. L'occupation, quant aux choses mobilières susceptibles d'une appropriation privée, trouve son application :

D'abord quant au butin pris sur l'ennemi, en tant qu'il peut être permis de faire du butin (Voy. *Déclar.* du 16 avril 1856 qui abolit les lettres de marque) ;

En second lieu à l'égard des essaims d'abeille (Voy. t. IV,

(*) Art. 714. — L. 2, 4, 5, D. 1, 8, *De divis. rerum.*

(1) Cass. 1er avr. 1890, *Pand. fr.*, 90, 1, 383.

(2) Cass. 20 fév. 1888, D. 88, 1, 262 ; Pau, 13 juin 1890, S. 91, 2, 210.

(3) Cass. 13 janv. 1891, D. 91, 1, 149.

n° 30). Le propriétaire du fonds sur lequel vient s'abattre un essaim en devient propriétaire lorsque le propriétaire des abeilles ne les poursuit pas (L. 4 avril 1889, art. 9).

7. En troisième lieu à l'égard du gibier et du poisson :

ART. 715. La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières (*).

L'exercice de la faculté de chasser est aujourd'hui réglementé par la loi du 3 mai 1844, modifiée dans ses art. 3 et 9 par la loi du 22 janv. 1871.

La loi pose en principe que : « nul n'aura la faculté de chasser sur la propriété d'autrui, sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droit. »

Mais cela ne veut pas dire que le droit de chasse, considéré d'une manière absolue, soit un attribut de la propriété. Il n'est pas nécessaire d'être propriétaire pour l'exercer. D'un autre côté il semblait inutile de dire qu'on n'a pas le droit de pénétrer, sans permission, fût-ce même pour chasser, sur la propriété d'autrui. Aussi la prohibition édictée par la loi signifie tout simplement qu'il n'existe plus aujourd'hui de classe privilégiée ayant le droit de chasser non seulement sur ses terres, mais sur les terres des autres. Le propriétaire a seul le droit de chasser sur ses terres; l'usufruitier a pareillement ce droit sur les terres soumises à son usufruit, mais non le preneur ou fermier d'un domaine.

Donc, tout le monde peut chasser sans être tenu de remplir aucune condition particulière de sexe, de nationalité ou autres. Mais il faut pour cela :

1° Que la chasse soit ouverte ;

2° Qu'on soit porteur d'un permis de chasse délivré par l'autorité compétente.

Cependant le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans

(*) Art. 715. — L. 3 pr. § 1, 2; L. 5, § 1-7; L. 7 pr., D. 41, 1, *De adquir. rer. dom.;* JUSTINIEN, *Inst.*, L. II, tit. 1, § 2, 12.

ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins (art. 2). (Voy. t. IV, n° 316).

Le propriétaire, possesseur ou fermier peut également, en tout temps, détruire sur ses terres les animaux malfaisants ou nuisibles; mais pour empêcher les abus, la loi veut que le préfet détermine par un arrêté les conditions de cette chasse et les espèces d'animaux qui en seront l'objet (art. 9).

Le permis de chasse ne peut être délivré aux interdits, ni aux mineurs qui n'ont pas seize ans accomplis. Il ne peut être délivré aux mineurs de seize à vingt et un ans, que s'il est demandé pour eux par leur père, mère, tuteur ou curateur porté au rôle des contributions. Il ne peut être accordé non plus aux gardes ou agents chargés de la constatation des délits de chasse (art. 7); ni à ceux qui ont encouru certaines condamnations.

Les étrangers ont le droit de chasser dans les mêmes conditions que les nationaux. Mais comme le permis doit être délivré sur l'avis du maire et du sous-préfet, par le préfet du département où le postulant a son domicile ou sa résidence, il est possible de refuser ainsi le permis aux étrangers non domiciliés en France, et c'est ce qui a lieu quelquefois dans les départements frontières.

8. Le chasseur ne devient propriétaire du gibier que lorsqu'il en a pris possession. Mais il est considéré comme en ayant pris possession, lorsqu'il l'a blessé de manière qu'il est désormais certain que le gibier ne peut pas lui échapper. Le tiers qui s'emparerait du gibier dans de telles conditions commettrait un vol, et le chasseur serait fondé à en demander la restitution (1).

Le gibier capturé par le chasseur porteur ou non d'un per-

(1) Cass. 17 déc. 1879, S. 79, 1, 169; AUBRY et RAU, § 201; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 7; LAURENT, t. VIII, n°s 441 et 442. Comp. DEMOLOMBE, t. XIII, n° 25.

mis de chasse, devient toujours sa propriété, quand même le gibier aurait été pris sur le terrain d'autrui, sauf à subir l'action en dommages et l'application des peines portées par la loi.

Celui qui est devenu propriétaire du gibier peut en disposer à sa fantaisie. Néanmoins, dans chaque département il est interdit de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de colporter du gibier pendant le temps où la chasse n'y est pas permise (L. 3 mai 1844, art. 4).

Ces prohibitions sont pleinement applicables au gibier étranger, sauf pour certaines espèces dont l'introduction a été autorisée par différentes décisions ou circulaires ministérielles; il en est ainsi notamment :

Pour la grouze d'Écosse (Décis. 20 novembre 1860, D. 62, 3, 64);

Le grand coq de bruyère, la gélinotte noire, la gélinotte blanche (Circ. 22 février 1868, D. 68, 5, 62);

Le colin de Virginie (Circ. 7 avril 1874);

Le lièvre blanc de Russie (Circ. 29 avril 1878, Bull. Min. just., 1878, p. 11);

Le renne (Circ. min. int., 15 mars 1884).

La gélinotte cupido, la perdrix blanche, le sanglier sont admis en tout temps à l'exportation, au colportage et à la vente (Circ. Min. int., 22 janvier 1887).

Le gibier d'eau venant de l'étranger peut être importé, sous plomb de la douane, dans les départements où la vente de ce gibier est permise (Circ. min. 16 mai 1884).

Enfin une circulaire du 11 mars 1878 permet la vente et le colportage des cailles pendant le temps où elles ne peuvent être chassées qu'à l'étranger (jusqu'au 1er mai); Bull. minist., 1878, p. 72.

9. Pour faciliter et assurer la répression des délits commis en matière de chasse, la France a conclu des conventions spéciales avec la Suisse, le 31 octobre 1884, et avec la Belgique, le 6 août 1885.

Les États contractants se sont engagés à poursuivre ceux de leurs nationaux qui auraient commis sur le territoire de l'autre État des délits de chasse, de la même manière et par application des mêmes lois, que s'ils s'en étaient rendus coupables dans leur pays.

Les dispositions de la convention franco-suisse ne sont applicables que dans une zone de 10 kilomètres ; la convention franco-belge ne fixe aucune limite.

10. En ce qui concerne la faculté de pêcher, il faut distinguer entre :

La pêche en pleine mer;

La pêche côtière;

Et la pêche fluviale.

Le droit de pêche en pleine mer appartient à tous les peuples. Mais chaque pays prend, à l'égard de ses nationaux, les mesures nécessaires pour réglementer cette pêche, l'interdire dans certaines saisons, et déterminer les engins de pêche.

Plusieurs conventions internationales sont intervenues sur cette matière.

Il faut d'abord citer une convention du 2 août 1839 entre la France et l'Angleterre pour les pêcheries situées entre la France et le royaume-uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande. Un règlement général du 25 juin 1843, rédigé en exécution de cette convention, a été sanctionné, pour la France, par une loi du 23 juin 1846.

Une convention internationale signée à la Haye, le 6 mai 1882, a réglé la police de la pêche dans la mer du Nord en dehors des eaux territoriales. Les puissances contractantes sont : la France, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas.

Une loi du 15 janvier 1884 a sanctionné, pour la France, les dispositions de cette convention.

Enfin, en vertu de traités anciens de 1713, 1783, 1802,

1814, la pêche est permise aux Français sur les côtes et bancs de Terre-neuve.

11. La pêche côtière est celle qui s'exerce dans les mers territoriales et mers intérieures et à l'embouchure des fleuves jusqu'aux limites de l'inscription maritime. Elle s'applique aux poissons et aux choses du cru de la mer, comme l'ambre, le corail, et les herbes marines.

Cette pêche est réservée aux nationaux conformément à une règle admise par la plupart des nations, même en l'absence d'un texte positif. Les étrangers ne sont admis à l'exercer que moyennant autorisation et le paiement de certaines taxes ; c'est ce qui a lieu notamment pour la pêche du corail sur les côtes de l'Algérie (Règlement du 31 mars 1832 ; Décret du 19 déc. 1876), sauf exemptions pouvant résulter de conventions internationales.

Une loi du 1er mars 1888 interdit la pêche aux bateaux étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie en deça d'une limite qui est fixée à trois milles marins au large de la laisse de basse mer.

Pour les Français la pêche est libre, mais soumise à certaines prescriptions réglementaires et de police destinées à empêcher la destruction du frai et à favoriser la reproduction des espèces (1).

12. La pêche fluviale est principalement régie par les lois du 15 avril 1829, du 6 juin 1840 et du 31 mai 1865, et par les décrets du 12 janvier et du 10 août 1875 et du 18 mai 1878.

Le droit de pêche s'exerce au profit de l'État dans toutes les eaux navigables ou flottables dont l'entretien est à la charge de l'État. Les particuliers n'y peuvent pêcher qu'à ligne flottante et tenue à la main, à moins d'être devenus fermiers de la pêche.

Dans les autres cours d'eau les riverains ont droit de

(1) Voy. Ord. de 1681 sur la marine ; Décrets du 9 janv. 1852 ; 4 juill. 1853 ; 19 nov. 1859 ; 10 mai 1862 ; 20 nov. 1875.

pêche, chacun de son côté, jusqu'au milieu du cours d'eau.

Tout individu qui se livre à la pêche sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient, est passible d'une amende et, s'il y a lieu, de dommages-intérêts. Il doit en outre être condamné à la restitution du prix du poisson pêché en délit (L. de 1829, art. 5). D'après les uns l'obligation de restituer le prix du poisson prouverait que le délinquant n'en est pas devenu propriétaire (1). D'après les autres elle prouverait le contraire (2). Si la loi n'avait rien dit à cet égard, il n'y aurait pas de doute, et la même solution que pour le chasseur devrait être admise pour le pêcheur; tous les deux, malgré le délit commis, se sont emparés, par occupation, d'une chose *nullius*.

Le pêcheur devient donc propriétaire du poisson qui a été pris, et peut en disposer. Néanmoins, dans chaque département, il est interdit de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de transporter, de colporter, d'exporter et d'importer les diverses espèces de poisson pendant le temps où la pêche en est interdite en exécution de l'art. 26 de la loi du 15 avril 1829. Cette disposition n'est pas applicable aux poissons provenant des étangs ou réservoirs définis en l'art. 30 de la loi précitée (L. 31 mai 1865, art. 5).

Cette disposition s'applique également au poisson provenant de l'étranger (3). De même, l'exception concernant les poissons provenant des étangs, doit s'étendre aux poissons d'étangs importés de l'étranger (Circ. 8 juin 1868).

13. Dans les cours d'eau internationaux séparant deux territoires, le droit de pêche doit appartenir à chaque État riverain jusqu'au milieu du thalweg.

Une convention franco-suisse a été signée le 28 décembre 1880, relative à la pêche dans les eaux du lac de Genève,

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 29; LAURENT, t. VIII, 446.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 8.
(3) Chambéry, 5 août 1880, S. 82, 2, 196.

dans ses affluents, dans les cours d'eau empruntant le territoire des deux États, et dans la portion du Doubs formant frontière. Cette convention a été modifiée en dernier lieu par une déclaration signée le 12 mars 1891, promulguée suivant décret du 20-30 avril 1891, et abrogeant une déclaration précédente du 14 avril 1888.

Entre la France et l'Espagne diverses conventions ont réglementé la pêche dans la Bidassoa. La dernière actuellement en vigueur est du 18 février 1866, modifiée sur quelques points par un protocole du 19 janvier 1888 (1).

La loi du 3 juillet 1866 concernant les infractions commises à l'étranger, place les délits de pêche qui se sont produits sur le territoire d'un État limitrophe au nombre de ceux qui peuvent être poursuivis et jugés en France, d'après la loi française, dans le cas de réciprocité légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au Bulletin des lois (Voy. t. Ier, no 272). Un décret du 2 novembre 1877, a établi sur ce point la réciprocité avec la Belgique.

14. Quant à la pêche dans les étangs et eaux dormantes, elle est réglée par application de l'art. 524, C. C. et 388, C. P. Le paragraphe final de l'art. 30 de la loi du 15 avril 1829 porte : « Sont considérés comme des étangs ou réservoirs les fosses et canaux appartenant à des particuliers, dès que les eaux cessent naturellement de communiquer avec les rivières. »

15. La découverte ou *invention* d'un trésor peut encore donner lieu à une application du droit d'occupation.

ART. 716. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. — Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard (*).

(*) Art. 716. — L. 2 § 10, D. 49, 14, *De jure fisci;* L. 31 § 1, D. 41, 1, *De adquir. rer. dom.;* L. 1, C. 10, 15, *De thesauris;* JUSTINIEN, *Inst.*, L. II, tit. 1 § 39.

(1) Voy. VINCENT et PÉNAUD, *Dict. de Dr. int. pr.*, v° *Pêche.*

Pour qu'une chose cachée ou enfouie ait la qualité de trésor, il faut :

1° Qu'il s'agisse d'une chose mobilière ayant une individualité propre, distincte de l'immeuble dans lequel elle a été trouvée;

Donc n'auraient pas cette qualité, ni une mosaïque encastrée dans des murs et adhérente au sol (1), ni un objet mobilier devenu immeuble par destination, tel qu'une statue placée dans une niche, et dissimulée par un appareil quelconque (2).

2° Il faut en outre que personne ne puisse justifier sa propriété sur la chose qui était cachée. Celui qui serait en état de justifier de son droit de propriété aura pendant trente ans l'action en revendication contre l'inventeur (art. 2262). Ce dernier, en effet, ne peut opposer la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, car il sait que la chose découverte ne lui appartient pas; mais les tiers qui auraient acquis de bonne foi et avec juste titre, la chose ainsi découverte, pourraient se prévaloir de la règle écrite dans l'art. 2279.

Les deux conditions qui viennent d'être indiquées suffisent pour que la qualité de trésor soit juridiquement attribuée à un meuble.

De là il suit que le trésor qui revient en tout ou en partie à une personne mariée sous le régime de la communauté, tombe toujours dans la communauté (arg. art. 1401, § 1);

Et que les créanciers ayant hypothèque sur un fonds dans lequel un trésor est découvert, viendraient en concours, sur le prix de ce trésor, avec les créanciers ordinaires du propriétaire, sans pouvoir prétendre à aucun droit de préférence.

16. Voyons maintenant à qui appartient le trésor découvert dans un fonds.

(1) Cass. 13 déc. 1881, S. 82, 1, 255.
(2) Paris, 20 nov. 1877, S. 78, 2, 293.

Le trésor n'est pas un produit ou un fruit du sol; c'est pour ce motif que l'usufruitier ne peut y prétendre à ce titre (art. 598). Le propriétaire ne peut donc pas le réclamer comme un fruit ou un produit de son fonds. Pourrait-il le réclamer comme constituant une partie du fonds? Pas davantage, car le meuble ayant la qualité de trésor se distingue nettement du fonds lui-même. Donc le propriétaire, en cette qualité, n'a aucun titre spécial à l'obtention du trésor qui est en réalité une chose *nullius*. Donc il faudrait l'attribuer en totalité à l'inventeur. Mais celui qui est propriétaire d'un immeuble est fondé à considérer comme naturellement attaché à son titre l'espoir légitime de découvrir et de profiter seul des trésors qui peuvent se trouver dans son fonds. C'est en effet ce qui arrivera s'il découvre le trésor soit par lui-même, soit par les personnes à qui il en aura confié la recherche. Si au contraire le trésor est découvert par un tiers, la loi a concilié l'espoir légitime du propriétaire, dont nous venons de parler, avec le droit de l'inventeur, et partage le trésor entre tous deux. La qualité d'inventeur appartient à celui qui le premier l'a fait apparaître, à celui, par exemple, dont le coup de pioche a révélé l'existence de la chose enfouie, quand même, en fait, il ne l'aurait pas appréhendée le premier.

Pour que l'inventeur soit fondé à réclamer la moitié du trésor, il faut qu'il l'ait découvert « par le pur effet du hasard » *non data ad hoc opera*. Si donc il a fait des recherches à l'insu du propriétaire, agissant pour son propre compte, il a violé la propriété d'autrui, et ne doit retirer aucun profit de son acte illicite. Le trésor appartiendra en entier au propriétaire du fonds. Une solution différente eût encouragé les *chercheurs de trésor* à se livrer à des entreprises sur des immeubles qui ne leur appartiennent pas.

Le propriétaire aura donc, dans ce cas, l'action en revendication contre l'inventeur. Il n'aura à prouver que sa qualité de propriétaire du fonds, sauf à l'inventeur à prouver au

contraire que sa découverte est uniquement le résultat du hasard.

Mais il pourra y avoir des difficultés quand le trésor aura été découvert par des ouvriers travaillant sur le fonds pour le propriétaire lui-même. Alors il faudra distinguer : si les ouvriers ont été chargés de faire des fouilles ayant précisément pour objet la recherche et la découverte d'un trésor, le trésor appartiendra en entier au propriétaire qui l'a découvert lui-même par l'intermédiaire de ses préposés.

Si, au contraire, les ouvriers ont été préposés à un autre travail, par exemple à l'excavation d'un fossé ou d'un puits, le trésor découvert au cours de ce travail devra être partagé conformément à l'art. 716; car sa découverte est due au hasard, et les ouvriers ne représentaient le propriétaire que pour les résultats du travail spécial qui leur avait été confié.

Enfin, il peut arriver que le propriétaire, tout en faisant remanier un terrain dans le but principal d'établir des fondations, des caves, etc., profite de ces travaux pour la recherche d'un trésor, et donne, dans ce but secondaire, des instructions particulières à ses ouvriers, la découverte du trésor qui aura lieu dans ces conditions ne sera pas due « *au pur effet du hasard* » et par conséquent le propriétaire aura droit à la totalité du trésor.

Dans tous les cas c'est au propriétaire du fonds qui prétend à la propriété exclusive du trésor, à prouver qu'il a donné à ses serviteurs ou préposés qui ont découvert le trésor, des instructions ayant sa recherche pour objet (1).

Il y a une situation particulière; celui qui achète une maison pour la démolir et qui trouve un trésor dans un mur, n'en acquiert pas la propriété, sauf la part réservée à l'inventeur, son titre en effet ne lui donne droit qu'aux matériaux (2).

De même celui qui, dans une vente, achète un meuble dans

(1) Grenoble, 2 avr. 1889, S. 90, 2, 10.
(2) LAURENT, t. VIII, n° 448.

lequel se trouvent des billets de banque ou autres objets précieux, ne peut même pas revendiquer les droits d'un inventeur, car il n'y a pas de trésor, le meuble vendu n'étant pas un fonds (1). En outre les droits de l'acheteur, comme dans le cas précédent, sont limités par son titre. La chose ainsi trouvée appartiendra donc à l'ancien propriétaire ou à la succession dont le mobilier a été vendu, ou sera traitée comme épave.

Nous pensons encore que les pièces de monnaie trouvées dans le lit d'une rivière navigable, ne constituent pas un trésor, car il est inadmissible qu'elles y aient été cachées ou enfouies (2); il faudra les traiter comme *épaves*.

17. Que faut-il donc entendre par *épaves?*

D'une manière générale on peut dire que les épaves sont des choses égarées ou perdues dont le maître ne se représente pas. Il y a aussi certaines choses qui sont assimilées aux épaves.

ART. 717. Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières. — Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas (*).

Il n'y a pas, à cet égard, de loi générale :

Il faut donc distinguer :

Les épaves de mer,

Les épaves de rivière,

Les épaves terrestres,

Et les choses assimilées aux épaves.

Les épaves de mer comprennent les objets provenant de jet, bris ou naufrage, les vêtements, argent et bijoux trouvés sur les cadavres des naufragés, et les plantes et herbages que la

(*) Art. 717. — L. 3, D. 41, 1, *De adquir. rer. dom.*; D. 14, 2, *De lege Rhodia; tot. tit.*, D. 41, 7, *Pro derelicto.*

(1) LAURENT, t. VIII, n° 453; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIII, n° 34; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 11.

(2) Trib. Gand, 18 nov. 1882, *B. J.*, 83, 1519.

mer rejette sur la grève. Ces épaves sont régies par l'Ordonnance de 1681 sur la marine, et plusieurs décrets postérieurs au Code civil, notamment celui du 8 février 1868.

Les objets recueillis par l'effet des mesures de sauvetage appartiennent au domaine, ainsi que les vaisseaux et objets naufragés trouvés sur la grève, lorsqu'ils ne sont pas réclamés dans l'an et jour de la publication qui est faite. Les objets pêchés en pleine mer ou retirés de son fond par l'effet du hasard sont attribués à l'inventeur à concurrence du tiers. Les deux autres tiers sont restitués au propriétaire s'il les réclame dans le délai utile, sinon attribués au domaine. Il en est de même des objets trouvés sur un cadavre noyé et non réclamés dans l'an et jour.

Il est admis aujourd'hui que tout navire naufragé, quel que soit son pavillon, a droit à la protection des autorités locales. La plupart des traités d'amitié et de navigation que nous avons eu l'occasion de citer (Voy. t. I, n° 286), consacrent formellement ce droit de protection.

Les consuls ont compétence pour intervenir dans les opérations de sauvetage concernant les navires portant le pavillon de leur nation. Les attributions et obligations des consuls français, en cette matière, sont déterminées par l'ordonnance du 21 novembre 1833, art. 55 et suiv.

Quand les consuls étrangers interviennent à titre officiel dans les mesures de sauvetage intéressant un navire français, ils représentent leur gouvernement, et par conséquent ne peuvent devenir justiciables des tribunaux français à l'occasion des opérations de sauvetage.

Les questions d'indemnité pour assistance entre navires étrangers, de pavillon différent, dans les eaux territoriales d'un pays, doivent être tranchées d'après la loi maritime de ce dernier pays (1). Ce sont d'ailleurs les tribunaux du pays

(1) Cass. Turin, 19 août 1885, *J. de Dr. int. pr.*, 1887, p. 78.

dans les eaux duquel les faits de sauvetage ou d'assistance se sont accomplis qui sont compétents pour connaître des contestations qu'ils peuvent faire naître (1). Quant aux contrats ou quasi-contrats d'assistance intervenus en pleine mer, ils doivent être considérés comme conclus sur le territoire dont le navire sauveteur porte le pavillon et jugés d'après la loi de ce dernier (2). Il est intervenu entre la France et l'Angleterre une déclaration en date du 23 octobre 1889, à laquelle l'Angleterre a accédé le 1er juillet 1891 (Voy. *Officiel* dudit jour), et qui porte règlement des questions relatives au sauvetage des navires naufragés sur les côtes des deux États.

Voilà pour ce qui concerne les épaves maritimes proprement dites, et les difficultés qui s'y rattachent. Quant aux warechs et autres plantes maritimes qui croissent dans la mer ou sur les rivages, ils appartiennent au premier occupant. Ceux qui sont attachés aux rochers de la côte ou *goëmons de rive*, appartiennent aux communes dans le territoire desquelles se trouvent les rochers, et c'est l'autorité municipale qui fixe l'époque des coupes.

18. Les épaves de rivières navigables ou flottables, c'est-à-dire les débris de naufrage, et les choses de toute espèce emportées par le débordement des eaux, appartiennent entièrement à l'État, sauf réclamation du propriétaire (Ord. de 1669 sur les eaux et forêts). Le propriétaire a un mois pour se faire restituer sa chose en nature, et si elle a été vendue il peut encore pendant un mois en réclamer le prix.

L'inventeur n'a aucun droit sur ces épaves. Par conséquent les conventions par lesquelles les riverains se seraient distribué de semblables épaves n'auraient aucune valeur à l'égard de l'État seul propriétaire ; elles n'existent pas vis-à-vis de

(1) Rennes, 18 nov. 1868, *J. de Nantes*, 69, 18 ; Voy. VINCENT et PÉNAUD, *loc. cit.*, v° *Sauvetage*.

(2) Cass. 6 mai 1884, *J. de Dr. int. pr.*, 85, p. 150.

lui, et il n'est même pas nécessaire d'en prononcer la nullité, comme une Cour a cru devoir le faire (1).

19. Les épaves terrestres sont les objets égarés ou perdus, dans n'importe quel lieu public ou privé, et même dans le lit des cours d'eau non navigables ni flottables.

La propriété des épaves terrestres n'a été positivement attribuée à l'État par aucun texte de loi. On ne peut en effet les faire rentrer dans la catégorie des biens qui font l'objet des art. 539 et 713, car on ne peut pas dire que les objets trouvés soient vacants et sans maître.

Puisque l'État n'a aucun droit de propriété sur les épaves terrestres, c'est donc l'inventeur qui doit en devenir propriétaire. Mais ce résultat ne peut pas se produire immédiatement, par occupation, car les épaves ne sont pas *res nullius*. L'inventeur n'en deviendra donc propriétaire que par l'effet de la prescription de trente ans. Les art. 2279 et 2280 devront d'ailleurs être appliqués (2). Nous reviendrons sur ce point au titre de *la Prescription*.

Deux décisions ministérielles des 10 août 1821 et 3 août 1825 ont en effet reconnu que l'État n'avait aucune espèce de droit sur ces objets. Mais ces décisions, en imposant à l'inventeur l'obligation de déposer l'objet trouvé entre les mains de l'autorité et en le déclarant propriétaire après trois ans, ont statué arbitrairement et en dehors des termes de la loi.

L'inventeur n'est donc obligé par aucune loi de faire une déclaration quelconque (3). Mais comme il doit tenir la chose trouvée à la disposition de son propriétaire, et que ce dernier ne pourrait la réclamer s'il n'était prévenu par une déclaration, on a soutenu que le défaut de déclaration devait faire considérer l'inventeur comme ayant eu l'intention de s'ap-

(1) Toulouse, 10 fév. 1887, D. 77, 2, 175.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 71 ; LAURENT, t. VIII, n° 464 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 14.

(3) Trib. Seine, 4 avr. 1865, D. 68, 3, 106.

proprier la chose, et comme s'étant, par suite, rendu coupable de vol. Cela est excessif; le défaut d'une déclaration qu'aucun texte de loi n'impose ne saurait être la preuve légale de l'intention frauduleuse de s'approprier un objet trouvé.

Mais si l'inventeur prend immédiatement la résolution de s'approprier la chose qu'il trouve, et si la preuve de son intention frauduleuse est nettement établie, si elle résulte par exemple de ses dénégations, aura-t-il commis un vol? Si l'on admet la négative, par le motif que, dans l'espèce, la soustraction voulue par la loi n'existe pas, il en résultera qu'un véritable attentat contre la propriété d'autrui demeurera impuni. C'est principalement ce motif qui a porté la jurisprudence à considérer le fait envisagé comme constituant un vol, et cette solution ne fait plus question aujourd'hui devant les tribunaux de répression. On pourrait même invoquer dans ce sens un texte d'après lequel le fait de s'approprier une chose trouvée constitue un *furtum* (1). Mais il faut observer que le mot *furtum* est plus compréhensif que le mot *vol*, et s'applique à un grand nombre de faits qui n'ont aucun rapport avec le vol proprement dit.

20. Tels sont les principes généraux concernant les épaves. Il en résulte que l'État n'a aucun droit à leur égard. Néanmoins diverses lois particulières ont attribué des droits à l'État sur certains objets qui sont assimilés aux épaves.

Ainsi, un décret du 13 août 1810 ordonne que tous les objets laissés dans une voiture publique ou dans un bâtiment, soient, après six mois de non réclamation, dénoncés à la régie qui, un mois après insertion dans les journaux, les fera vendre, et au bout de deux ans de non réclamation, en versera définitivement le montant dans les caisses de l'État. Une loi du 3 mars 1822 contient une disposition analogue pour les objets déposés dans les lazarets.

(1) L. 43 § 4, D. 47, 2, *De furtis*.

D'après deux ordonnances du 22 février 1829 et 9 juin 1831, les effets mobiliers déposés dans les greffes, à l'occasion des procès criminels, seront vendus six mois après le jugement définitif, et le prix versé à la Caisse des dépôts et consignations est acquis à l'État après trente ans de non réclamation.

Une loi du 31 janvier 1833 déclare que les sommes remises à la poste pour une destination spéciale, seront acquises à l'État après huit ans de non réclamation depuis le versement.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

Généralités.

21. — Le droit de succession est une conséquence nécessaire de la propriété individuelle.
22. — D'après quels principes les successions peuvent être dévolues.

21. L'organisation tout entière de la société civile repose sur le libre fonctionnement de la propriété individuelle. Le sol appartient en propre à ceux qui le possèdent; l'État ne saurait être considéré comme ayant conservé une sorte de domaine éminent qui lui attribuerait un droit particulier sur les héritages privés.

Les mêmes principes régissent également les éléments mobiliers de la fortune privée.

De là résulte nécessairement la transmission des biens par voie de succession. Une propriété qui s'éteindrait au décès de celui qui en est investi, qui, à ce moment, ferait retour à l'État, ne serait pas une véritable propriété. Le caractère essentiel de la propriété est d'être perpétuelle, c'est-à-dire d'échapper à toute limitation dans le domaine du temps.

Par conséquent, lorsqu'une personne décède, les droits dont elle était investie ne périssent pas avec elle; ils sont, en masse, transportés sur la tête de ceux qui sont appelés à venir prendre sa place, c'est-à-dire qui sont appelés à lui *succéder*.

Mais si les successeurs sont appelés à jouir de tous les droits actifs appartenant à leur auteur, ils sont, par voie de

conséquence, soumis à toutes les obligations passives dont pouvait se trouver tenu leur auteur lui-même.

C'est, en effet, le *patrimoine* de ce dernier qui passe sur la tête des successeurs. C'est donc une *universalité* juridique, l'*universum jus*, comme disaient les Romains, qui change seulement de propriétaire, mais qui, considéré en lui-même, ne change pas de caractère. Or, le propre d'une universalité juridique est de comprendre un actif et un passif.

Nous pouvons donc définir la succession :

La transmission des droits actifs et passifs d'une personne décédée à une autre personne qu'on appelle *héritier*.

Dans ce sens, le mot *succession* désigne un moyen d'acquérir, *modus adquirendi*, et c'est dans ce sens que nous l'avons vu employé dans l'art. 711. Dans d'autres cas, le mot succession désigne la chose acquise elle-même, c'est-à-dire le patrimoine du défunt, et est alors synonyme d'hérédité.

22. Ces notions étant admises, voyons d'après quels principes doit être réglée la dévolution des successions (1).

« L'ordre des successions, a écrit Montesquieu, dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel... L'ordre politique ou civil demande souvent que les enfants succèdent aux pères ; mais il ne l'exige pas toujours... Maxime générale : Nourrir les enfants est une obligation de droit naturel ; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique (2). »

D'un autre côté, Malleville, écho maladroit des doctrines césariennes en faveur à son époque, disait :

« Il y a quatre objets principaux dans tout Code de lois qui ne peuvent pas être réglés par les seuls principes de la justice ordinaire, et dont les bases doivent nécessairement être coordonnées à la forme du gouvernement de la nation pour

(1) Voy. notre *Code civil italien*, p. 167.
(2) *Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. 11.

laquelle le Code se fait. Ces objets sont : la puissance paternelle, le contrat de mariage, les successions et les testaments (1). » Il aurait mieux valu dire tout de suite et d'un seul mot, que l'organisation de la famille devait être subordonnée à la forme du gouvernement et aux vues politiques du souverain, car le mariage, l'autorité paternelle et les successions ne représentent dans leur ensemble rien autre chose que la vie même de la famille dont ils expriment les phases diverses. Mais alors la brutalité de la formule en aurait rendu la fausseté évidente (Voy. t. II, n° 1).

Il n'y a rien, en effet, de plus erroné que le point de vue de Montesquieu.

Ce point de vue ne pourrait être adopté que dans un pays où, comme à Rome, l'organisation de la famille reposerait sur des bases exclusivement politiques.

Dans le premier état du droit romain, nous voyons, en effet, la dévolution des successions régie par la loi de la cité. Les biens sont attribués aux membres de la famille agnatique. Les considérations politiques qui ont présidé à l'organisation civile de la famille, dominent également quand il s'agit de régler l'ordre des successions. La volonté privée ne peut déroger à cet ordre légal qu'en se produisant elle-même sous la forme d'une loi; telle est la raison d'être du testament *calatis comitiis*.

Mais bientôt les progrès de la civilisation font abandonner ce point de vue, qui, grâce à l'influence du droit prétorien, finit par n'avoir plus qu'une valeur théorique.

On comprit que la base du droit de succession devait être la volonté privée. Dès lors la succession devint avant tout testamentaire. On reconnut à l'homme le droit de disposer de son patrimoine, et l'acte par lequel il manisfestait sa volonté, le *testament*, valut dès lors par lui-même, sans qu'il fût besoin de la sanction des comices.

(1) *Analyse raisonnée*, t. II, p. 162.

Si le défunt n'avait manifesté aucune volonté, le législateur se mettant en quelque sorte à sa place, réglait la transmission des biens d'après l'affection présumée du défunt.

La succession légale, ou *ab intestat*, était donc, à ce point de vue, testamentaire elle-même.

Ce système fut adopté dans les pays de droit écrit.

Dans les pays de coutume, au contraire, on prit pour point de départ la théorie germanique sur la copropriété de famille. Le décès n'opérait pas à proprement parler une transmission ; il donnait plutôt aux parents l'occasion d'exercer d'une manière efficace un droit, qui d'ailleurs, leur était propre.

Il résultait de là que le droit de disposer se trouvait limité.

Les biens étaient *propres* ou *acquêts*. A défaut de descendants, les immeubles étaient partagés entre les collatéraux des deux lignes, d'après la règle : *paterna paternis*... Le surplus, c'est-à-dire les meubles et les acquêts, était partagé entre les deux lignes.

Après 89, la législation eut pour but de faire disparaître les distinctions tirées de l'origine des biens, et de fonder l'égalité, c'est-à-dire la justice, en faisant disparaître les privilèges de primogéniture et de masculinité.

La loi du 17 nivôse an XI, doit surtout être remarquée.

Elle reconnut trois classes d'héritiers, les descendants, les ascendants et les collatéraux, elle décida que l'hérédité de toute personne décédée sans héritiers directs se partagerait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, et admit la représentation à l'infini en ligne collatérale.

Nous verrons que le Code civil a adopté, en partie, le même point de vue. Mais il s'est écarté en même temps du droit romain et du droit coutumier, sans toutefois rejeter absolument la tradition de l'un et de l'autre.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

23. — Comment s'ouvrent les successions, art. 718 (et 719 abrogé).
24. — Des co-mourants, art. 720.
25. — Présomptions de la loi dans cette hypothèse, art. 721, 722; co-mourants étrangers.
26. — Héritiers légitimes et successeurs irréguliers; ordre des successions, art. 723.
27. — De la saisine, art. 724.
28. — Origines de la saisine.
29. — Son caractère d'après le Code civil.
30. — Appartient-elle aux héritiers étrangers?
31. — Y a-t-il une saisine collective?
32. — A quelles personnes elle profite et dans quel ordre.
33. — Effets de la saisine quant à la possession et à l'exercice des droits;
34. — Quant au paiement des dettes et charges.
34 *bis*. — Règles générales sur la transmissibilité des biens et droits.

23. Nous avons défini la succession : La transmission des droits actifs et passifs d'une personne *décédée* à une autre personne qu'on appelle *héritier*.

C'est donc le décès d'une personne qui détermine avec précision le moment même où s'opère la transmission dont il s'agit :

ART. 718. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

ART. 719. (*Abrogé par la loi du 31 mai 1854*). La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils*.

Depuis l'abolition de la mort civile, la mort naturelle est, en France, la seule cause d'ouverture d'une succession.

On ne pourrait pas invoquer en France les dispositions d'une loi étrangère déclarant la succession ouverte par l'effet de condamnations entraînant la mort civile; l'ordre public ne le permettrait pas. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Il faut en dire autant de l'entrée en religion qui pourrait être, dans une législation étrangère, une cause d'ouverture de la succession (1).

C'est au moment même du décès que doit être appréciée la capacité de celui qui prétend avoir droit à la succession, et si l'héritier réellement appelé par la loi à recueillir la succession a survécu, ne fût-ce qu'un instant, à celui *de cujus successione agitur*, il a recueilli cette succession et l'a transmise, confondue avec la sienne, à ses propres héritiers.

Le décès se prouve régulièrement par l'acte de décès. Mais comme la loi n'exige pas que l'officier de l'état civil fasse mention du jour et de l'heure du décès (Voy. t. Ier, n° 352), la preuve du moment du décès se fera suivant les règles ordinaires. La preuve testimoniale sera donc admissible, et par conséquent les présomptions le seront aussi (art. 1348 et 1353). Les mentions que l'acte de l'état civil peut contenir sur ce point n'ont par elles-mêmes aucune force probante, et peuvent seulement constituer de simples renseignements pour le juge (2). Donc si le jour du décès ne peut être prouvé, il faudra s'en tenir uniquement à l'acte de l'état civil qui constate officiellement le décès. Ainsi l'ouverture de la succession d'une personne dont le cadavre a été retiré des eaux un certain temps après sa disparition, date, si le jour du décès ne peut être établi, du jour de l'acte de l'état civil et non du jour de la disparition (3). Pour le cas où le corps du prétendu mort ne peut être représenté, nous renvoyons à ce qui a déjà été dit au tome Ier, nos 355 à 358.

Enfin nous devons rappeler la règle générale d'après laquelle celui qui réclame un droit, par exemple une succession, du chef d'une personne au profit de qui cette succession

(1) VINCENT et PÉNAUD, *loc. cit.*, v° *Succession*, nos 19 et 20, et les autorités citées.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, nos 88 et 89 ; LAURENT, t. VIII, nos 512 et 513.

(3) Cass. 17 juill. 1882, D. 83, 1, 462.

se serait ouverte, doit prouver que cette personne existait au moment de l'ouverture de la succession dont il s'agit, c'est-à-dire, en d'autres termes, que cette personne a survécu au *de cujus* (t. Ier, nos 446 et suiv.).

24. La difficulté de la preuve se trouvera compliquée lorsque deux ou plusieurs personnes appelées à se succéder réciproquement ont péri dans le même événement, naufrage, incendie, etc.

ART. 720. Si plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe (*).

Il s'agit de co-mourants (*commorientes*).

Il faut, quand l'hypothèse envisagée se réalise, vérifier d'abord si l'ordre des décès peut être prouvé par les moyens ordinaires, c'est-à-dire par les circonstances du fait, pour l'appréciation desquelles les juges ont un pouvoir discrétionnaire (1). Ces circonstances peuvent se référer soit aux conditions extérieures dans lesquelles l'événement s'est produit, soit aux conditions qui tiennent à la personne même des co-mourants, leur état de santé, leurs aptitudes physiques, leurs habitudes, etc.

25. Mais il peut arriver que, toutes choses étant respectivement égales ou ignorées, il n'y ait pour le juge d'autre élément possible et connu d'appréciation que celui résultant de la force de l'âge ou du sexe. Le pouvoir d'appréciation du juge s'arrête dans ce cas, et la loi lui impose les présomptions suivantes auxquelles il ne peut recourir, il faut insister sur ce point, que si la cause ne fournit aucun autre élément d'appréciation (2) :

(*) Art. 720. — L. 34 § 14, D. 24, 1, *De donat. int. vir. et uxor.*
(1) Cass. 21 avr. 1874, D. 74, 1, 356.
(2) Paris, 7 août 1886, *Pand. fr.*, 87, 2, 67.

ART. 721. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.—Si les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

ART. 722. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année.— S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé (*).

Tous les auteurs s'accordent pour reconnaître qu'il n'y avait aucune nécessité d'établir des présomptions de survie. Le droit commun, c'est-à-dire l'application des art. 135 et 136, suffisait pour la solution de toutes les difficultés (1). Cette remarque doit rendre les juges plus attentifs à appliquer strictement la règle que les présomptions sont toujours de droit étroit, et ne doivent jamais recevoir d'extension en dehors des cas spécialement prévus.

Ainsi la loi ne prévoit pas le cas où l'un des co-mourants avait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze ans et moins de soixante. On soutient que ce dernier étant réputé le plus fort, il y a présomption qu'il a survécu.

La loi ne prévoit pas davantage celui où l'un des co-mourants a moins de soixante ans, alors que l'autre a dépassé cet âge. Le moins âgé étant, dans ce cas, réputé le plus fort, on soutient encore que c'est lui qui a survécu (2).

Mais les arguments d'analogie et autres semblables qui pourraient être invoqués en matière ordinaire, ne doivent avoir aucune valeur en matière de présomptions dominée par la règle de l'interprétation étroite. Il faudra donc appliquer le droit commun tel qu'il est formulé dans les art. 135 et 136 (3).

(*) Art. 721 et 722. — L. 8 et 9, D. 34, 5, *De rebus dub.*

(1) Voy. LAURENT, t. VIII, 517 et les autorités citées.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 102; MARCADÉ, sur l'art. 720; DEMANTE, t. III, n° 20.

(3) LAURENT, t. VIII, n° 519; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 25.

Pour les mêmes motifs, les présomptions des art. 721 et 722 ne sont pas applicables :

1° Quand l'un des co-mourants seulement était héritier présomptif de l'autre, sans qu'il y eût réciprocité de vocation ;

2° En cas de succession testamentaire ou contractuelle (1) ;

3° Quand les individus morts le même jour n'ont pas eu à lutter contre une cause commune de destruction (2).

Une loi du 20 prairial an IV qui, à raison de sa spécialité, ne peut être considérée comme ayant été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII, établit encore une présomption de survie pour le cas suivant :

« Lorsque des ascendants, des descendants et autres personnes qui se succèdent de droit auront été condamnés au dernier supplice, et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater leur prédécès, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu. » — Cette présomption est indépendante du mode d'exécution qui aura été adopté. Mais pour qu'elle soit applicable il faut qu'il y ait eu condamnation par un tribunal régulier, sinon on se trouverait en dehors des termes de l'hypothèse.

Si les co-mourants sont étrangers, appartenant à la même nationalité, les présomptions de survie tirées de l'âge et du sexe doivent être admises dans les conditions fixées par leur loi nationale. S'ils appartiennent à des pays différents dont les législations ne s'accordent pas sur ce point, il semble que les divers décès doivent être considérés comme s'étant produits au même instant. Mais d'après la jurisprudence française, et en ce qui touche les immeubles situés en France, il n'y a pas à se préoccuper de la loi natio-

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 117 ; DEMANTE, t. III, n° 22 *bis* ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 25 ; LAURENT, t. VIII, n° 522.

(2) Trib. Lyon, 21 mars 1877, D. 78, 3, 23.

nale des divers co-mourants, puisque la dévolution de leur succession doit être réglée par la loi de la situation des biens. (Voy. t. Ier, nº 125).

26. D'après la terminologie adoptée par le Code, il y a deux classes d'héritiers : les héritiers *légitimes* ou successeurs *réguliers* et les successeurs *irréguliers* (rubrique du chapitre IV) :

ART. 723. La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à l'Etat (*).

Les héritiers légitimes sont les parents légitimes du défunt appelés à ce titre à recueillir sa succession.

Les autres sont appelés à un titre différent; ce sont :

1° Les enfants naturels;

2° Les père et mère naturels (art. 765);

3° Les frères et sœurs naturels (art. 766);

4° Le conjoint survivant (art. 767, modifié par la loi du 9 mars 1891);

5° L'État;

6° Les hospices quant aux biens délaissés par les enfants qui y sont admis (L. 15 pluv. an XIII, art. 8), et quant aux effets mobiliers apportés par les malades français ou étrangers (1) qui y décèdent (avis Cons. d'État, 14 oct. 1809).

Il faut remarquer qu'il n'est pas exact de dire que les enfants naturels ne succèdent *qu'à défaut* d'héritiers légitimes; ils concourent avec ceux-ci, et même avec les enfants légitimes de leur auteur (art. 757). — De même le conjoint survivant, depuis la loi du 9 mars 1891, quand il ne succède pas en pleine propriété; concourt avec les autres héritiers pour une certaine quotité en usufruit (art. 767).

(*) Art. 723. — L. unic., D. 38, 11, *Unde vir et uxor.*

(1) Trib. Bordeaux, 12 fév. 1852, joint à Bordeaux, 17 août 1853, S. 54, 2, 257.

27. Il y a encore une autre différence entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers.

En effet, la délation d'une succession constitue, comme nous l'avons remarqué, une transmission de biens. Or, dans toute transmission il faut distinguer trois moments :

1° Celui de l'ouverture du droit,

2° Celui de l'acquisition de ce droit,

3° Celui de la mise en possession effective de ce droit.

Dans la matière qui nous occupe, l'acquisition des droits successifs procède pour toute espèce d'héritier ou successeur du seul fait de l'ouverture de la succession par la mort naturelle du *de cujus*. Par conséquent le moment de l'ouverture du droit et celui de son acquisition se confondent, et il n'y a pas lieu de distinguer sous ce rapport entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers.

Mais il n'en est pas de même de la mise en possession efficace de ce droit et de son exercice qui a reçu le nom de *saisine héréditaire;* ici il faut distinguer entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers :

ART. 724. Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

On exprime la même idée en disant que les héritiers légitimes ont la saisine, alors que les autres ne l'ont pas.

Il ne faut donc pas confondre l'acquisition du droit successif lui-même avec la saisine. Ce n'est pas la saisine qui fait acquérir le droit successif. L'acquisition du droit successif est tout à fait indépendante de la saisine. Ce qui le prouve, c'est que si un enfant naturel, par exemple, vient à mourir avant d'avoir recueilli la succession du *de cujus*, lui qui n'avait pas la saisine, transmet cependant à ses propres héritiers ses droits dans la succession du *de cujus*. Ce qui le prouve encore, c'est la disposition de l'art. 1014 aux termes duquel

le droit du légataire sur la chose léguée lui est acquis dès le moment du décès du testateur, quoique le légataire n'ait pas la saisine.

L'application de ces principes a donné lieu à de graves difficultés, parce qu'on n'a pas toujours reconnu la véritable signification de la maxime coutumière : *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder*, que le législateur, de l'avis unanime des auteurs, a voulu reproduire d'après l'art. 318 *in fine* de la coutume de Paris.

28. Quelle est donc la véritable portée de cette maxime ?

Sous l'empire du Code civil, la saisine n'a trait qu'à la possession et à la mise en possession au profit de l'héritier ; la question d'acquisition de la propriété lui demeure étrangère. Elle consacre la transmission légale de la possession sans appréhension de fait par le successeur ; ce dernier peut donc immédiatement exercer contre les tiers les actions possessoires sans formalités préalables. Il est donc impossible de la rattacher au droit romain classique. Personne d'ailleurs n'y songe aujourd'hui ; tout au plus a-t-on pu essayer d'en rattacher le principe à certaines institutions du Bas-Empire (1).

On a voulu aussi rattacher la saisine à la copropriété de famille telle que la comprenait le droit germanique, et qui était bien différente de la copropriété de famille qui existait chez les anciens Romains. Chez ces derniers, cela est certain, la copropriété n'emportait pas copossession. Sans doute le droit germanique ne connaissait pas la distinction de la propriété et de la possession. Mais, a-t-on dit, il est évident que la possession, distincte ou non de la propriété, était transmise héréditairement, ce qui n'avait pas lieu en droit ro-

(1) Voy. Marcel PLANIOL, *Origine romaine de la saisine, Revue critique*, 1885 ; comp. DUBOIS, *De la saisine héréd. en Dr. rom., Nouv. Revue hist.*, 1880 ; VALROGER, *Revue de Dr. fr. et étr.*, 1850.

main, ou plutôt devenait libre pour l'héritier par le décès de son auteur.

Mais rien dans les sources ne justifie un tel aperçu. Tout ce qu'on peut concéder, c'est que le souvenir ou l'influence du *condominium* germanique ont pu fournir un argument de plus à l'appui des raisons qui ont fait établir la saisine.

C'est au droit coutumier qu'il convient de rattacher son établissement, lequel remonte à l'époque où la transmission de la propriété était entravée par la nécessité du *vest* et *devest*, *werp*, *adhéritement*, etc. La règle était que nulle mutation ne pouvait avoir lieu sans le consentement du seigneur, d'où la formalité de l'investiture pour les fiefs et de l'ensaisinement pour les héritages tenus en censive (1). On arriva cependant à reconnaître, au moins pour les biens roturiers, que la possession d'an et jour équivalait à l'ensaisinement et conférait la saisine. Mais quand l'héritage roturier était acquis par voie de succession, quand l'ensaisinement par le seigneur tomba en désuétude, aux cas de vente ou d'échange, pour être suppléé par la possession d'an et jour, on fit un pas de plus en avant, et l'on décida par la maxime : *le mort saisit le vif*, que non seulement l'ensaisinement par le seigneur n'était pas nécessaire à l'héritier, mais encore que la possession d'an et jour n'était pas nécessaire pour lui conférer la saisine.

La maxime n'était pas applicable à la succession aux fiefs, car elle eût ruiné le principe féodal. « Mais par l'effet d'une action réciproque du droit féodal sur le droit coutumier, et du droit coutumier sur le droit féodal, dont on trouve de nombreux exemple dans notre ancien droit, la maxime : *le mort saisit le vif* était applicable en droit féodal vis-à-vis des tiers. En d'autres termes si l'héritier d'un fief n'était

(1) Voy. THIERCELIN, *Saisine héréditaire*, *Revue critique*, 1872, p. 779 et suiv.

saisi, vis-à-vis de son suzerain que par l'investiture qu'il en recevait après avoir prêté foi et hommage, vis-à-vis des tiers il était saisi à l'instant de la mort de son auteur (Desmares, *décisions* 235 et 236; *Coustumes notoires*, §§ 53, 54, 72, 124, 135; *Grand coutumier*, liv. II, ch. 31). Par conséquent vis-à-vis d'un tiers l'héritier d'un fief pouvait, par exemple, exercer la complainte pour cause de saisine et nouvelleté avant d'avoir prêté foi et hommage (1). »

Du XIV^e^ au XVI^e^ siècle, la distinction entre la propriété et la possession étant devenue plus nette, la maxime acquiert toute sa précision, et elle signifie désormais que l'héritier succède immédiatement à tous les avantages que le défunt pouvait avoir comme possesseur et Faber pouvait dire :

Licet vere possessio non transferatur ad heredem, fingitur tamen ut transferatur, et per hoc potest excusari stylus Curiæ Franciæ ubi heredes se dicunt saisitos, et turbati in possessione concludunt ex causa novitatis (2).

Le principe nouveau entraînait comme conséquence la suppression des droits de relief et de saisine. Mais cette suppression n'était pas, comme on l'admettait généralement d'après Laurière (3), le but direct auquel tendait l'application de la maxime :

« La cause originaire de la maxime : « Le mort saisit le vif », dit le dernier auteur qui a écrit sur la matière, ce fut de rendre l'héritier possesseur de plein droit à l'encontre des tiers détenteurs de la succession : pour protéger l'héritier dans cette mesure, les seigneurs renoncèrent facilement à leur droit honorifique d'investiture. Mais quand pour protéger l'héritier contre eux-mêmes on leur demanda de renoncer aussi à leurs profits lucratifs de relief et de rachat, ils refu-

(1) THIERCELIN, *loc. cit.*, p. 784; *adde* DUFOURMANTELLE, *Origines de la saisine*, *Revue critique*, 1891, p. 607, n° 17.
(2) *Ad Inst. De interd.*, § *summa.*
(3) Sur LOYSEL, liv. II, tit. V, règle 1.

sèrent. De là une lutte dont l'issue varia suivant leur résistance plus ou moins opiniâtre. Il ne faut donc pas confondre la cause génératrice de la maxime coutumière avec la conséquence qu'on voulut lui faire produire après coup; et cette distinction explique que le droit breton, qui accordait le bénéfice de la saisine aux héritiers en ligne directe, refusât à ces mêmes héritiers la libération des profits de relief, et que la coutume de Paris, avec la majorité des autres coutumes, tout en déclarant saisis les héritiers de la ligne directe aussi bien que ceux de la ligne collatérale, ne dispensât des droits que la ligne directe, à l'égard de laquelle les profits semblaient particulièrement odieux, et les laissât subsister à l'égard des collatéraux moins dignes d'intérêt (1). »

La saisine subit encore une transformation; sous l'influence du droit romain, on confondit sous ce nom la transmission de la propriété avec la transmission de la possession. D'après Ferrière (2), « La règle : le mort saisit le vif, signifie que l'héritier, dès l'instant de la mort du défunt, est fait seigneur et propriétaire de tous les biens et même possesseur d'iceux sans aucune appréhension des biens. »

29. Le Code civil, au contraire, a scindé les effets de l'ancienne saisine ainsi envisagée. L'art. 711 pose le principe de la transmission de la propriété; il s'applique à tous les successeurs réguliers et irréguliers. Dès lors, l'art. 724 s'applique uniquement à la possession (3). Cependant quelques auteurs semblent admettre que le Code a suivi la théorie de l'ancien droit dans sa dernière formule, et que l'art. 724 contient une répétition de la règle posée par l'art. 711, avec quelque chose de plus, c'est-à-dire la transmission de la possession en faveur des héritiers légitimes (4).

(1) DUFOURMANTELLE, *loc. cit.*, p. 611.
(2) *Dict.* v° *Le mort saisit le vif.*
(3) LAURENT, t. IX, n° 229; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 28.
(4) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 132; AUBRY et RAU, § 609.

Dans ce système, la saisine s'applique donc à la fois à la propriété et à la possession.

Quand même ce point de vue serait exact, il convient de remarquer que la saisine héréditaire, en tant qu'elle s'applique à la possession, était inconnue du droit romain, comme nous l'avons déjà dit, puisque les héritiers *siens*, quoique propriétaires *ipso jure* de l'hérédité, ne succédaient pas cependant de plein droit à la possession du défunt. D'un autre côté, la saisine, en tant qu'elle aurait trait à la propriété, ne pouvait trouver d'application à Rome à l'égard des héritiers externes qui ne devenaient propriétaires que par l'adition, et par conséquent la règle romaine : *hereditas non adita non transmittitur*, reste de tout point étrangère au droit français.

Mais pour nous, l'art. 724 ne contient aucune répétition de l'art. 711 ; en disant que les successeurs irréguliers qui n'ont pas de saisine doivent se faire *envoyer en possession*, il fait très clairement entendre que la saisine suffit pour donner aux héritiers légitimes, ce que l'envoi en possession donne aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire la possession des choses héréditaires (1), et ce texte n'a pas d'autre but.

La saisine investit de plein droit les héritiers légitimes de la possession de l'hérédité, sans qu'un fait quelconque d'appréhension ou de détention de leur part soit nécessaire.

Les personnes qui jouissent de la saisine sont celles qui sont appelées à la succession par suite d'un lien de parenté légitime.

Sont placés sur la même ligne, les enfants légitimés et ceux qui sont issus d'un mariage putatif, car ils jouissent des mêmes droits qu'un enfant légitime.

Il faut en dire autant de l'enfant adopté venant à la succession de son père adoptant, car il a sur les biens de celui-ci les mêmes droits qu'un enfant légitime (art. 350).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

En définitive, la saisine appartient à tous les héritiers légitimes sans exception, ascendants, descendants, collatéraux, mineurs, majeurs ou interdits, peu importe.

30. Appartient-elle aussi aux héritiers légitimes étrangers? Il ne s'agit pas de rechercher l'*état* ou la *capacité* des personnes; on suppose cet état établi par application des principes généraux (Voy. t. Ier, nos 140 et suiv.). La règle généralement admise est que les effets de la saisine, par rapport aux étrangers qui ont, d'après leur loi nationale, la qualité d'héritiers légitimes, doivent être régis par la loi de la situation des biens, puisque la saisine se rattache à la possession des biens et par voie de suite à l'organisation de la propriété (1). Par conséquent la saisine produira ses effets à leur profit, d'après la loi française, quant aux immeubles situés en France.

31. Quand il y a plusieurs héritiers en degrés différents, on s'est demandé si la saisine produisait ses effets successivement, d'abord au profit des parents appelés en première ligne, et à leur défaut au profit des autres, ou bien collectivement au profit de tous les parents jusqu'au douzième degré?

La saisine collective entraîne les conséquences suivantes :

L'héritier plus éloigné peut, dans l'inaction des héritiers plus proches, et en vertu de sa qualité d'héritier, appréhender les biens héréditaires;

Il peut revendiquer contre les tiers sans que ceux-ci puissent lui opposer qu'il n'est pas l'héritier le plus proche;

Enfin les aliénations des biens héréditaires et actes quelconques par lui faits sont valables, et ne peuvent être attaqués que par l'action paulienne.

La saisine collective pourrait être admise si le mot *héritier* avait le même sens dans l'art. 724 que dans l'art. 723. Or, il

(1) ANTOINE, *De la succ. lég. et testam. en Dr. int. pr.*, 1876, p. 91.

est manifeste que l'art. 723 aux termes duquel : la loi règle *l'ordre* de succéder entre *les héritiers légitimes*, emploie l'expression héritiers comme synonyme de *successible*, alors que l'art. 724 déclarant les *héritiers légitimes* saisis, parle seulement des héritiers appelés suivant l'*ordre* auquel il vient d'être fait allusion. Néanmoins si les parents appelés au premier rang renoncent à la succession, la saisine investira les parents appelés en seconde ligne, la renonciation des premiers ayant pour effet de les faire considérer comme n'ayant jamais été héritiers (art. 785) (1).

32. La saisine n'a été instituée que pour fonctionner dans les successions ordinaires; elle ne se produit pas dans les successions anomales à l'égard desquelles la loi considère l'origine des biens. Mais une fois instituée dans les successions ordinaires, on a cru pouvoir l'admettre dans les successions testamentaires au profit du légataire universel, lorsque au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers réservataires (art. 1006), mais non au profit des légataires à titre universel ou particulier. Le légataire universel institué dans ces conditions jouit de la saisine, quand même ce serait une personne morale ne pouvant exercer le *jus capiendi* qu'avec l'autorisation du gouvernement. Ainsi un hospice institué légataire universel demeurerait saisi à ce titre, bien que le gouvernement ne l'ait autorisé qu'à recueillir une quote-part de la succession (2) et l'ait ainsi réduit à la condition d'un légataire à titre universel.

Voici donc l'ordre des personnes auxquelles appartient la saisine :

1° L'héritier réservataire, même s'il y a un légataire universel (art. 724, 1004) ;

2° A défaut de réservataire, le légataire universel, de préfé-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 31.
(2) Cass. 18 juill. 1867.

rence aux héritiers légitimes exclus par le testateur (art. 1006) ;

3° A défaut de réservataire et de légataire universel, l'héritier légitime, même exclu, par exemple si les legs à titre universel et à titre particulier épuisent la succession.

La saisine appartient aux héritiers ou aux successeurs dans l'ordre suivant lequel la loi ou une disposition de dernière volonté les appelle à succéder. Par conséquent le parent d'un degré plus éloigné en est exclu par un parent plus proche, et le testateur peut changer l'ordre de la saisine quand il n'y a pas de réservataires.

La saisine porte d'une manière indivisible sur l'*universum jus* du défunt. L'héritier ne pourrait prétendre limiter, par son acceptation, les effets de la saisine à une partie seulement du patrimoine. La saisine ne porte d'ailleurs que sur les droits patrimoniaux, transmissibles de leur nature, sous la réserve des droits de propriété que des tiers, ou des cohéritiers eux-mêmes, peuvent avoir personnellement sur quelques-uns des objets que détenait le défunt (1). Elle s'applique même aux biens dont la propriété est transmise du jour du décès à d'autres qu'aux héritiers légitimes, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté du défunt, et quand même, par l'effet des dispositions de ce dernier, l'héritier saisi aurait la certitude de ne rien recueillir de la succession (2). C'est toujours à lui que les légataires particuliers ou à titre universel doivent demander la délivrance.

33. Voici maintenant quels sont les principaux effets de la saisine :

1° Les héritiers légitimes n'ont besoin d'aucune autorisation pour appréhender la possession de fait. Ils peuvent donc prendre immédiatement l'administration des biens de la suc-

(1) Cass. 9 fév. 1882, D. 82, 1, 73.
(2) Paris, 21 mai 1890, D. 91, 2, 239.

cession. Au contraire, les successeurs irréguliers doivent, pour se mettre en possession de fait, demander soit la délivrance aux héritiers légitimes avec lesquels ils viennent en concours, soit l'envoi en possession au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, à défaut de parents légitimes.

2° L'héritier saisi peut exercer de plein droit les actions diverses qui appartiennent au défunt, et réciproquement ils peuvent être immédiatement poursuivis par ceux qui ont des actions contre la succession, sauf à opposer, le cas échéant l'exception dilatoire résultant du délai pour faire inventaire et pour délibérer (art. 797, C. C. et 174, C. pr.). Au contraire les successeurs irréguliers ne peuvent exercer ces actions ou n'en sont passibles qu'après la délivrance ou l'envoi en possession.

La saisine profite donc aux tiers et a pour effet d'assurer le remplacement immédiat et complet du défunt par l'héritier, et d'empêcher à chaque décès la suspension et l'interruption de tous les rapports actifs et passifs du patrimoine du *de cujus* avec les tiers (1).

3° Mais c'est surtout en ce qui touche la continuation de la possession que ce résultat est sensible. Voici en effet ce qui se produira dans l'opinion dominante qui ne voit dans la saisine organisée par le Code civil que la transmission de la possession :

Si le défunt possédait un immeuble, par exemple depuis vingt-neuf ans, et que l'héritier n'appréhende la succession qu'un an après l'ouverture, il est réputé avoir possédé pendant cette année, et la prescription s'est opérée à son profit; cependant la saisine légale ne saurait, d'après la nature même des choses, servir de base à l'usucapion. Elle est en effet la conséquence de la qualité d'héritier et des droits atta-

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 135.

chés à cette qualité; elle ne peut donc servir de fondement à l'usucapion de ces mêmes droits.

Mais elle peut servir de fondement à une action possessoire :

Par conséquent, si le défunt possédait un immeuble depuis six mois seulement, et que son héritier n'appréhende la succession que six mois plus tard, sa possession sera réputée avoir un an d'existence, et il pourra intenter les actions possessoires qui ne compètent qu'à ceux qui possèdent depuis un an au moins (art. 23, C. pr.).

Il faut remarquer que l'action possessoire intentée par l'héritier saisi pourra s'appliquer non-seulement aux immeubles corporels, mais encore aux universalités juridiques d'immeubles ou de meubles, et c'est même le seul cas où une action possessoire pourra s'appliquer à une universalité de meubles.

Si nous nous plaçons au contraire au regard des successeurs qui ne sont pas saisis, il faudra, dans les mêmes circonstances, reconnaître que la possession, et par suite la prescription, aura été interrompue.

Cependant cette doctrine est sérieusement contestée. On soutient que la continuation au profit de l'héritier de la possession ou de la prescription commencée par le défunt est complétement indépendante de la saisine; que par suite la possession ou la prescription commencée au profit de ce dernier se continue au profit d'un successeur irrégulier aussi bien que d'un héritier légitime (1). Ce résultat est certain quand à côté des successeurs irréguliers il y a des héritiers légitimes; ceux-ci auront possédé jusqu'à l'envoi en possession ou jusqu'à la délivrance. Mais la question se pose nettement quand il s'agit de successeurs irréguliers ou de légataires universels venant seuls à la succession.

Dans ce cas, dit-on, la rétroactivité de l'acceptation

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 29.

(art. 777) fera disparaître la lacune pouvant exister en fait entre la possession du défunt et celle de l'héritier (1).

Pour trancher la difficulté, d'autres auteurs font revivre l'antique fiction de l'hérédité jacente, qui continue de posséder pour quiconque viendra ensuite recueillir la succession, et par conséquent même pour un successeur irrégulier (2).

Dans ces conditions, il vaudrait mieux reconnaître simplement que la saisine héréditaire a subi, en passant dans le Code civil, une nouvelle transformation. La saisine moderne n'aurait trait qu'à l'*exercice* des droits actifs et passifs du défunt, et c'est bien là le résultat final de la doctrine qui vient d'être exposée. Il n'y aurait donc, quant à la possession, aucune différence à établir entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers. Les uns et les autres auraient dans ce système les actions possessoires du chef de la possession du défunt. Seulement, les successeurs irréguliers ne pourraient les exercer qu'après la délivrance ou l'envoi en possession.

Du reste, toutes ces difficultés mettent en relief suffisant les inconvénients du système qui nous régit aujourd'hui. La loi doit se borner à définir et à sanctionner les rapports nécessaires, sans chercher à les compliquer par des distinctions que rien ne justifie. Ce qu'il y aurait de mieux à faire, ce serait de faire disparaître, au point de vue de la saisine, toute différence entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, du moins en ce qui touche les enfants naturels.

34. Il semble encore que l'art. 724 rattache à la saisine l'obligation de payer les dettes et charges de la succession, puisqu'il déclare que « les héritiers légitimes sont saisis.....

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *ibid.*

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 158; AUBRY et RAU, § 639, 642, n° 27; Comp. LAURENT, t. IX, n° 229.

sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, » c'est-à-dire d'une manière indéfinie et *ultra vires successionis*. Mais cet aperçu, accepté par quelques auteurs, est fort contestable. L'obligation indéfinie de payer les dettes paraît se rattacher plus étroitement à cette idée que la succession dans l'*universum jus* du défunt, implique rationnellement pour ceux qui la recueillent, l'obligation d'acquitter le passif, même au delà des forces de l'actif (1).

Cela est tout à fait conforme à l'essence même de la succession : *Nihil est aliud hæreditas, quam successio in universum jus quod defunctus habuit* (2).

En fait, tous ceux qui se trouvent dans la situation prévue, sont en même temps *saisis*. Mais ce n'est pas la saisine qui crée pour eux cette situation. Entre la saisine et l'obligation indéfinie d'acquitter les charges, il y a plutôt *parallélisme* que relation de cause à effet. Ce qui est un effet propre de la saisine, ce n'est donc pas l'obligation elle-même, quant à son principe, mais seulement la date de son point de départ qui est l'ouverture même de la succession et non celle de l'acceptation. Il est vrai que l'héritier ne peut être condamné pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, mais cela ne signifie pas qu'il n'est pas encore débiteur. C'est seulement en vertu d'une exception dilatoire qu'il repousse les poursuites. Mais, les délais expirés, il pourra être forcé à prendre qualité, et, sur son refus, il sera condamné comme héritier pur et simple.

Enfin il convient de remarquer que dans le système prépondérant, d'après lequel la saisine n'a trait qu'à la possession, il est véritablement impossible de rattacher à la saisine l'obligation indéfinie aux dettes. Quel rapport en effet peut-il y avoir entre la simple transmission de la possession opérée

(1) Voy. DEMOLOMBE, t. XIII, nos 5, 132 *bis* et 160.
(2) L. 24, D. 50, 16, *De verb. signif.*

par la loi, et l'obligation de payer *ultra vires* toutes les dettes héréditaires? Cela se comprend mieux dans l'opinion qui voit dans la saisine, suivant la tradition coutumière, une transmission simultanée de la propriété et de la possession; mais nous avons vu que cette opinion ne paraît pas suffisamment justifiée (*Supra*, n° 29).

L'art. 724 parle d'une manière générale de *toutes les charges* de la succession, ce qui comprend non seulement les dettes proprement dites, mais encore un passif qui prend naissance après la mort du *de cujus*. Ce sont les droits de mutation, les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire, etc. Faut-il aussi y comprendre les legs?

L'affirmative semble bien résulter des termes de l'art. 873. Néanmoins la question est fortement controversée, et nous l'examinerons plus loin. Nous ferons observer pour le moment que dans l'opinion qui soutient que l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession n'est jamais tenu des legs *ultra vires*, on arrive à cette conséquence singulière que la même personne devra être traitée comme héritier légitime en ce qui touche le paiement des dettes, et comme simple successeur aux biens en ce qui touche le paiement des legs (1).

La succession envisagée comme on vient de le dire, au point de vue de l'*universum jus* du défunt, aurait parfaitement pu être transférée de la même manière aux successeurs irréguliers. Mais la loi a statué autrement : il résulte des termes non équivoques des art. 723, 724 et 756, que les successeurs irréguliers ne sont pas héritiers, *qu'ils ne sont pas saisis sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession*, comme dit l'art. 724, et qu'ils recueillent simplement des *biens* à l'égard desquels ils doivent réclamer un envoi en possession. Mais comme les biens n'existent que déduction

(1) Orléans, 14 mai 1891, D. 91, 2, 313.

faite des dettes, ils ne sont tenus d'acquitter les charges qu'à concurrence de la valeur des biens. Ils n'ont donc pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour être tenus seulement *intra vires*. Le contraire a été soutenu sans succès dans la doctrine comme nous le verrons plus loin.

34 *bis*. L'art. 724 consacre un autre principe, celui de la *transmissibilité* dont il donne la formule la plus générale comprenant tous *les biens, droits et actions*. Les héritiers légitimes comme les successeurs irréguliers en deviennent de plein droit propriétaires ou titulaires. Cette formule générale comprend les simples *facultés* consistant dans la possibilité de poser un acte juridique n'impliquant en soi aucune action contre un tiers, par exemple de formuler une *option*. Mais elle laisse de côté les *qualités* qui, étant essentiellement inhérentes à la personne sont, à ce titre, intransmissibles, de même qu'elles sont incommunicables.

Il faut remarquer en outre que le mot *biens* a dans l'art. 724, une signification plus large et plus étendue que dans l'art. 2093 d'après lequel les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Il s'agit dans ce dernier texte des biens immobiliers et mobiliers présents et futurs (art. 2092). L'article 724 comprend en outre les *simples facultés* qu'il ne saurait être question de distribuer entre les meubles et les immeubles, qui par suite ne font pas partie du gage des créanciers et ne peuvent être exercées par eux, et qui ne sont rien autre chose que le libre fonctionnement de l'activité humaine dans le domaine juridique.

Nous pouvons donc affirmer d'une manière générale que :

Toutes les *facultés* ainsi que *les biens* proprement dits, *droits* et *actions existant* dans le *patrimoine du sujet* et *non viagers*, sont transmissibles.

Il y a cependant des cas d'intransmissibilité soit légale, soit conventionnelle.

Il y aura intransmissibilité, chaque fois que le droit envi-

sagé devra être considéré comme ne pouvant pas survivre à la personne du sujet investi, comme devant périr avec lui. On peut dire des droits de cette nature qu'ils sont *viagers* (*sensu lato*). On les appelle quelquefois *droits personnels*, ou droits *propres* ou droits *attachés à la personne*, locutions équivoques bien moins significatives que l'expression : *droits viagers*.

Nous considérons comme tels :

1° Les qualités dont nous avons parlé, et qui d'ailleurs ne sont pas en réalité des biens;

2° Le droit de jouissance légale (art. 384) et les actions qui en résultent;

3° L'usufruit conventionnel (art. 617);

4° L'usufruit légal (art. 754, 767, etc.);

5° Les droits d'usage et d'habitation (art. 631, 634);

6° Les créances et les dettes alimentaires;

7° Certains rapports contractuels qui, suivant la terminologie adoptée par les auteurs, ont pour base la considération de la personne; ce qui a lieu dans les cas suivants :

Communauté (art. 1441);

Louage d'ouvrage (art. 1795);

Société (art. 1865);

Rente viagère (art. 1974, 1975);

Mandat (art. 2003).

La vérité est que, dans toutes ces hypothèses le droit a été créé *ad tempus*, ou se traduit en une prestation que les héritiers seraient dans l'impossibilité de fournir.

L'intransmissibilité peut aussi être conventionnelle et résulter d'une clause spéciale exprimée dans un contrat (art. 1122), consacrant des restrictions plus ou moins étroites à la règle générale (ex. : art. 1514).

Dans les obligations de faire, chaque fois que le contrat aura été déterminé par la considération de la personne du débiteur (art. 1231), l'obligation incombant à ce dernier et le

droit corrélatif qui y correspond ne seront pas transmissibles, ce qui revient à dire que le rapport contractuel sera transmissible aux héritiers du créancier mais ne sera pas transmissible aux héritiers du débiteur.

Du reste, chaque cas d'intransmissibilité sera ultérieurement examiné en son lieu (1).

(1) Voy. pour les détails sur la théorie de la transmissibilité, notre *Traité de la cession*, t. I, liv. II.

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

§ 1er. — Conception, extrnaéité.

35. — Nécessité de la conception au moment de l'ouverture de la succession, art. 725.
36. — Peut-on, en cette matière, admettre les présomptions légales établies pour la légitimité? Etat de la jurisprudence sur cette question.
37. — État de la doctrine.
38. — De l'enfant légitimé; de celui qui n'est pas né viable.
39. — Capacité des étrangers; abrogation de l'art. 726 par la loi du 24 juillet 1819; Du prélèvement accordé aux Français concourant avec des étrangers.
40. — Qui peut exercer ce prélèvement.
41. — Sur quels biens.

35. En théorie la capacité en matière de succession peut être envisagée au point de vue actif ou au point de vue passif. On peut se demander en effet quelle est la capacité requise, 1° chez le *de cujus* à l'effet de *transmettre;* 2° chez le successible à l'effet *d'acquérir l'hérédité.*

Or, en droit français, depuis l'abolition par la loi du 8 août 1790 du droit d'aubaine qui attribuait à l'État la succession des étrangers décédés en France, et depuis l'abolition par la loi du 31 mai 1854 de la mort civile qui, d'après l'art. 25 du Code civil, empêchait le mort civilement de transmettre par succession les biens acquis après la mort civile encourue, il n'y a plus d'incapacité de transmettre une succession; il n'y a que des incapacités de l'acquérir, c'est-à-dire de succéder.

Il faut donc rechercher quelles sont les *qualités requises pour succéder;* c'est précisément la rubrique de notre chapitre II.

Nous avons vu que, selon les principes du Code, la succes-

sion légale *ab intestat* peut aussi être considérée comme testamentaire, en ce sens que le législateur se mettant à la place du défunt, et faisant ce qu'il aurait fait lui-même, attribue les biens d'après l'affection présumée de ce dernier. Or le défunt ne pouvait avoir d'affection présumée pour les personnes nées après sa mort, ou qui tout au moins n'étaient pas encore conçues au moment de sa mort.

D'où la disposition suivante :

ART. 725. Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. — Ainsi, sont incapables de succéder : — 1° Celui qui n'est pas encore conçu ; — 2° L'enfant qui n'est pas né viable ; — 3° Celui qui est mort civilement (*).

Le texte a tort de se servir du mot *incapable*. Il ne s'agit pas en effet d'une question de capacité. On ne peut pas dire de celui qui n'existe pas encore, qu'il est capable ou incapable ; il n'est rien. Il s'agit seulement d'une question de vocation à l'hérédité, et c'est bien ainsi que la loi des XII tables avait envisagé la situation : Julien nous dit en effet que l'enfant qui n'existait pas encore au décès du *de cujus* ne peut hériter *quia lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem qui, moriente eo de cujus bonis queritur, in rerum natura fuerit* (1).

La vraie raison de la loi ne doit donc pas être cherchée dans une prétendue incapacité qui ne peut exister, mais dans cette circonstance qu'il ne peut y avoir d'affection présumée possible pour qui n'existe pas encore. Il y aurait d'ailleurs des inconvénients à ce que la dévolution des biens dépendît d'une conception et d'une naissance postérieure au décès du *de cujus*. Il ne faut pas qu'il y ait d'incertitude sur le sort des biens, ni de propriété résolutoire. Par conséquent si un enfant vient à décéder sans postérité, laissant son père, sa mère et un frère, le père et la mère se partageront la succession avec

(*) Art. 725. — L. 30 § 1, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.;* L. 6, 7, D. 38, 16, *De suis. et leg. hæred.;* L. 6, D. 5, 2, *De inoff. testam.*, etc.

(1) L. 6, D. 38, 17, *De suis. et legit. hæred.*

le frère survivant, mais un autre frère qui serait conçu et né après le décès n'aurait aucun droit à la succession.

Celui qui n'est pas encore conçu au moment du décès ne peut donc pas succéder. Mais la conception est un mystère qui n'est approximativement découvert que par la naissance. Or la naissance étant le fait connu, la question est de savoir jusqu'à quelle époque il faut remonter pour placer le fait inconnu, c'est-à-dire la conception.

36. En matière de légitimité, la loi a établi un maximum de six mois (180 jours), et un minimum de dix mois (300 jours), art. 312 et 315. Or, on se demande si ces présomptions admises en matière de légitimité peuvent aussi être appliquées pour déterminer l'époque de la conception en matière de succession?

La négative résulte forcément des termes mêmes de la question. Comment comprendre en effet qu'une présomption légale, faite pour un cas déterminé, puisse recevoir une extension quelconque à des cas différents (1)?...

Cependant la jurisprudence se prononce d'une manière générale pour l'application des art. 312 et 315 (2).

Elle part de cette idée que, s'il s'agit de la durée *minima* des gestations, il paraît difficile de s'écarter de la disposition de l'art. 312, d'après lequel le législateur, après avoir pris l'avis d'une commission d'hommes spéciaux, a fixé la durée *minima* des gestations à 180 jours. Ainsi un enfant est né le 180e jour de la mort d'un cousin, il sera certain, dans le système de la jurisprudence, qu'il était conçu à cette époque, et les tribunaux ne pourraient pas déclarer le contraire, c'est-à-dire que la gestation a été plus courte.

La même solution est encore adoptée par la jurisprudence,

(1) LAURENT, t. VIII, n° 538; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 36.
(2) Poitiers, 24 juill. 1865, S. 65, 2, 271; D. 65, 2, 129; AUBRY et RAU, § 592, texte et note 2.

quand il s'agit d'appliquer le *maximum* de la durée des gestations. On ne doit pas, dit-on, admettre la possibilité juridique d'une gestation plus longue, quoique les termes de l'art. 315 paraissent le permettre (t. III, n° 18).

Enfin, il peut se présenter une hypothèse intermédiaire, celle où l'enfant est né plus de 180 jours et moins de 300 jours après l'ouverture de la succession. Ainsi il existe deux frères; l'un d'eux meurt, et 295 jours après sa mort, la mère accouche d'un nouvel enfant. La question est de savoir si cet enfant succédera à celui qui est décédé avant sa naissance. Doit-on présumer qu'il était déjà conçu au moment de l'ouverture de la succession? Faut-il lui accorder le bénéfice de la présomption qui suppose que la gestation a pu durer 300 jours, ou bien faut-il l'obliger à prouver qu'il était réellement conçu à l'époque du décès, attendu qu'il pourrait se faire que la gestation ait été la plus courte? Dans le système de la jurisprudence il faudrait encore appliquer les art. 312 et 315, quoique dans l'espèce il ne soit pas question d'admettre pour la gestation une durée plus longue ou plus courte que celle qui est fixée en matière de légitimité.

37. La doctrine n'a pu se rallier à un système qui transporte arbitrairement dans le domaine des successions, des présomptions qui n'ont été édictées qu'en vue de la légitimité des enfants. Cela est d'autant plus grave que, pour favoriser la légitimité et lui faire une part plus large, le législateur a reculé de quelques jours les deux termes extrêmes des gestations, tels qu'ils résultaient de l'observation scientifique (Voyez t. III, n° 6).

Aussi la majorité des auteurs n'accepte le système de la jurisprudence que pour les cas où la question de successibilité se trouve liée, d'une manière en quelque sorte indivisible, à la question de légitimité. Ainsi un enfant naît le 180e jour du mariage, son père meurt le lendemain du mariage, l'enfant réclamera à la fois sa qualité d'enfant légitime

et la succession de son père. De même, un enfant naît le le 299e jour depuis la mort du mari de sa mère, il réclamera, comme enfant légitime, la succession du mari, ou de tout autre membre de la famille, ouverte dans le délai de 300 jours.

Mais l'indivisibilité qu'on prétend exister entre les deux questions n'est qu'apparente. Il s'agit en réalité de deux chefs distincts de demande, dont l'un, celui qui a trait à la légitimité, se trouve justifié par des présomptions légales, et on ne voit pas comment ces mêmes présomptions pourraient servir à établir l'autre chef relatif au droit de succession.

Quoi qu'il en soit, les auteurs qui admettent la distinction dont nous venons de parler, se divisent quand la question de successibilité se présente seule et indépendante de la question de légitimité.

Les uns repoussent l'application des art. 312 et 315, parce que les présomptions sont de droit étroit (1); les autres admettent fort arbitrairement l'application de ces mêmes présomptions, mais, plus arbitrairement encore, décident qu'elles ne constituent pas, comme en matière de filiation, des présomptions *juris et de jure*, mais des présomptions *juris tantum* pouvant être détruites par la preuve contraire (2)!

38. Il ne suffit pas qu'un enfant soit conçu pour avoir droit à une succession, il faut de plus qu'il soit conçu dans une situation telle qu'il eût pu légalement recueillir la succession au moment où il a été conçu, s'il eût été vivant à cette époque. Ainsi, l'enfant légitimé n'étant légitime que depuis le mariage de ses père et mère, n'a aucun droit à la succession d'un frère utérin ou consanguin mort avant le mariage, quoiqu'il fût conçu lors du décès de ce dernier.

(1) MARCADÉ, sur l'art. 725; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 418; MOURLON, t. II, n°s 42 et 45.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 185; DEMANTE, t. III, n° 32 *bis* II.

Il faut de plus, dit l'art. 725 que l'enfant naisse viable, c'est-à-dire conformé de manière à pouvoir vivre, *vitæ habilis*.

Il n'y a pas de difficulté quand l'enfant est mort-né; il faut en effet qu'il naisse vivant, mais quand l'enfant est mort immédiatement ou peu de temps après sa naissance, il y a intérêt à savoir s'il était ou non viable, c'est-à-dire s'il avait l'aptitude à vivre, s'il était conformé pour vivre d'une vie moyenne ordinaire, sauf accident ou maladie. Ainsi un acéphale a vécu 17 jours; mais il était certain qu'il ne pouvait vivre.

Que faut-il décider à l'égard des monstres? La réponse ne comporte aucune difficulté; car il n'y a pas et il n'y a jamais eu de monstres. En cas de conformation bizarre, il faut réduire la question au point de savoir si l'enfant est ou non viable.

La non-viabilité peut être établie par la preuve testimoniale, par un certificat du médecin accoucheur, etc.

Par contre, la preuve de la viabilité d'un enfant mort presque immédiatement après sa naissance, ne résulterait pas suffisamment d'un aveu de la mère fait par celle-ci en prenant la qualiter d'héritière à réserve dans un acte quelconque (1).

Voilà donc expliquée la première condition requise pour succéder; il faut être conçu et naître viable.

Or nous avons vu que le défaut de ces conditions ne constituait pas une incapacité, mais un cas de non-vocation.

39. Nous allons entrer maintenant dans l'examen des cas de véritable incapacité.

Sous l'empire du Code, il y avait deux cas d'incapacité absolue d'acquérir par succession :

1° Celui de la mort civile qui a disparu par l'effet de la loi du 31 mai 1854;

(1) Trib. civ. Dinan, 19 nov. 1886, *Pand. fr.*, 87, 6, 73.

2° Celui de l'extranéité résultant de l'article suivant :

ART. 726. Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède dans le territoire de la République que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

Mais cet article a été abrogé par la loi du 14 juillet 1819, qui admet les étrangers à succéder dans les mêmes conditions que les Français, sans créer d'ailleurs à leur profit une capacité spéciale (1).

Voici les dispositions de cette loi :

« Art. 1er. — Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés, en conséquence les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du territoire.

« Art. 2. — Dans le cas de partage d'une même succession entre des héritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Ce prélèvement s'opère de la façon suivante : on réunit en une seule masse tous les biens du défunt, tant ceux qui se trouvent en pays étranger que ceux qui se trouvent en France. On calcule ensuite la part afférente sur cette masse aux cohéritiers français d'après les dispositions de la loi française, et on leur donne tout ce qui est nécessaire pour parfaire cette part, à prendre par voie d'action réelle (2) sur les biens meubles ou immeubles situés en France. C'est un moyen de compenser, dans la mesure du possible, le préjudice que cause à un héritier français l'application d'une loi

(1) Cass. 24 juin 1878, D. 79, 1, 56; Toulouse, 22 mai 1880, D. 81, 2, 93.

(2) DALLOZ, *Répert.*, v° *Succession*, n° 121.

étrangère contraire aux prescriptions de notre loi nationale.

La loi de 1819 autorise le prélèvement *à quelque titre* que l'exclusion du Français ait eu lieu. Le prélèvement sera donc exercé, non seulement si l'héritier français est exclu de la succession à l'étranger uniquement à raison de son extranéité, mais encore lorsque son exclusion sera le résultat d'une disposition de la loi étrangère applicable même aux nationaux; s'il est exclu, par exemple, à raison de son sexe, conformément à la loi étrangère (1).

Il y aura encore droit au prélèvement si l'exclusion au lieu de provenir directement de la loi étrangère elle-même, provient d'actes émanés du défunt auxquels la loi étrangère reconnaît une efficacité que leur refuse la loi française. En effet, la loi du 14 juillet 1819 ne s'applique pas seulement aux successions *ab intestat;* l'art. 1er en abrogeant les art. 726 et 912, comprend dans son texte aussi bien la faculté de disposer que celle de succéder (2). En conséquence, le Français réservataire exclu de la succession par des dispositions du *de cujus*, efficaces d'après la loi étrangère, aura droit au prélèvement (3).

Mais si la loi de 1819 s'applique, comme nous venons de le dire, aux successions testamentaires, il faut reconnaître cependant que son but unique est de protéger le droit de succession *ab intestat* des Français contre les inégalités établies ou autorisées au profit des étrangers par la loi étrangère. Par conséquent le Français qui se présenterait pour réclamer

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 199; AUBRY et RAU, t. VI, p. 279, § 592; DEMANTE, t. III, n° 33 *bis* II; DESPAGNET, *Précis de Dr. int. pr.*, p. 469, 497.

(2) Poitiers, 4 juill. 1887, *Droit* du 24 sept. 1887.

(3) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 200; AUBRY et RAU, t. VI, p. 279, § 592; LAURENT, t. VIII, n° 556; DESPAGNET, *loc. cit.*, p. 470; Cass. 29 décembre 1856, S. 57, 1, 257; Douai, 28 avr. 1874, S. 74, 2, 195; Trib. Seine, 1er mars 1883, *J. Dr. int. pr.*, 84, p. 433.

le bénéfice d'une libéralité à lui faite par le *de cujus*, libéralité valable d'après la loi française, ne pourrait invoquer la loi de 1819 pour être indemnisé du préjudice résultant de l'annulation de cette libéralité par application de la loi étrangère (1).

40. Il n'y a que les Français d'origine (2) ou naturalisés (3), n'ayant pas d'ailleurs perdu leur qualité (4) au moment de la dévolution de la succession, qui peuvent réclamer le bénéfice de la loi de 1819. Les étrangers admis à domicile en vertu de l'art. 13 ne paraissent pas compris dans les termes restrictifs de l'art. 2 de cette loi (5).

La loi ne prévoit textuellement que l'hypothèse d'un partage dans lequel des héritiers français se trouvent en concours avec des héritiers étrangers. Que faudrait-il décider si, tous les héritiers étant français, la loi étrangère excluait certains parents qui, d'après la loi française, seraient appelés à la succession?

« La disposition de l'art. 2, dit la Cour de cassation, est générale et absolue. Surtout elle ne comporte pas la distinction proposée entre les cas où les héritiers français concourent avec des héritiers étrangers, et celui où il n'existe que des héritiers français concourant entre eux. Il en résulterait, en effet, que tandis que par dérogation au droit commun et uniquement pour favoriser l'héritier français, l'héritier étranger serait privé du bénéfice de la loi qui régit la transmission des biens, cette même loi couvrirait, au contraire, de son immunité, en lui assurant tous les avantages, l'héritier français

(1) DEMOLOMBE, *loc. cit.;* AUBRY et RAU, *loc. cit.;* Cass. 27 août 1850, S. 50, 1, 647; Comp. Paris, 6 janv. 1862, S. 62, 2, 337; mais voy. Poitiers, 4 juill. 1887, *Droit* du 24 sept. 1887.
(2) Cass. 29 juin 1863, S. 63, 1, 793.
(3) Trib. Lyon, 19 nov. 1880, *J. de Dr. int. pr.*, 1882, p. 419.
(4) Trib. Saint-Palais, 19 janv. 1884, *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 447.
(5) AUBRY et RAU, t. I, p. 313; t. VI, p. 278, note 10.

contre son cohéritier français, ce qui n'irait à rien moins qu'à la négation directe entre eux, et à l'occasion d'une succession française, du principe même de l'égalité des partages. La loi précitée, loin de déroger à ce principe, n'en peut être considérée que comme une application nouvelle et extensive (1).

41. Le prélèvement s'exerce sur les immeubles, et même sur les meubles matériellement fixés en France (2), quand même il s'agirait de créances payables à l'étranger, lorsque les titres qui les constatent ont été laissés en France par le *de cujus* (3). Il ne s'agit pas en effet de savoir quelle loi doit régir la créance, considérée en soi comme ayant sa situation au domicile du débiteur (Voy. t. Ier, nº 134), mais si sur une telle créance le prélèvement autorisé par la loi de 1819 est possible.

Ce prélèvement ne peut être exercé que sur la part des héritiers qui profitent des exclusions dont souffrent les héritiers français, et non sur la part de ceux qui ne reçoivent en vertu de la loi de leur pays qu'une part inférieure à celle que leur attribuerait la loi française (4). S'il paraissait impossible de déterminer l'étendue du préjudice souffert par l'héritier français exclu de la succession, on pourrait le maintenir provisoirement en possession de la part de son cohéritier dans les biens situés en France, jusqu'à ce que ce dernier ait apporté des justifications à l'encontre de cette décision (5).

(1) Cass. 27 avr. 1868, S. 68, 1, 257; Dijon, 18 janv. 1872, S. 72, 2, 111; Trib. Bordeaux, 29 nov. 1882, *J. Dr. int. pr.*, 1883, p. 296; DEMOLOMBE, t. XIII, nº 203 *bis;* DEMANTE, t. III, nº 33 *bis* III; AUBRY et RAU, § 502 texte et note 8; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, nº 37. *Contrà*, DUVERGIER sur TOULLIER, t. II, nº 102, note A; LAURENT, t. VIII, nº 559; DESPAGNET, p. 471.

(2) Cass. 20 mai 1879, S. 81, 1, 465; Poitiers, 4 juill. 1887, *Droit* du 24 sept. 1887; DEMOLOMBE, t. XIII, nº 206; AUBRY et RAU, t. VI, p. 280; LAURENT, t. VIII, nº 561.

(3) LAURENT, *ibid.;* Cass. 21 mars 1855, D. 55, 1, 137.

(4) Cass. 20 mai 1879, précité.

(5) Grenoble, 25 août 1848, S. 49, 2, 275.

§ 2. — De l'indignité.

42. — Notion de l'indignité, art. 727.
43. — Ses causes : 1° condamnation pour meurtre du défunt;
44. — 2° Condamnation pour dénonciation calomnieuse;
45. — 3° Défaut de dénonciation du meurtre du défunt; exception dans le cas de l'art. 728.
46. — *Quid* si les faits d'où résulte l'indignité ont été commis en pays étranger?
47. — L'indignité est-elle encourue de plein droit?
48. — De l'action en déclaration d'indignité.
49. — Effets de l'indignité, art. 729;
50. — Spécialement à l'égard des tiers.
51. — Des enfants de l'indigne, art. 730.

42. L'indignité doit être définie : un défaut de vocation à l'hérédité, par suite de causes purement relatives existant entre le *de cujus* et un parent qui, d'ailleurs, serait successible.

Cette définition résulte du texte même de la loi :

ART. 727. Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : — 1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; — 2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse; — 3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice (*).

On a coutume en cette matière de citer la rubrique du titre IX, liv. 34, au Digeste, ainsi conçu : *De his quæ ut indignis auferuntur*. Cependant il n'y a pas d'analogie entre l'indignité du droit français et l'indignité du droit romain.

En effet, en droit romain l'indignité tournait au profit du fisc. L'héritier déclaré indigne conservait cependant sa qualité d'héritier. Par conséquent, s'il avait des cohéritiers, sa part ne leur était pas attribuée par droit d'accroissement, mais appartenait au fisc. S'il était seul héritier, l'hérédité n'était pas dévolue aux parents du degré subséquent, mais était

(*) Art. 727. — L. 9, § 1, 2; L. 17, D. 34, 5, *De his quæ ut ind. auf.*; L. 7, § 4, D. 48, 20, *De bonis damn.*

attribuée en entier au fisc. Enfin on maintenait contre lui les effets extinctifs de la confusion, mais, par voie de conséquence, le testament qui l'avait institué était aussi maintenu, et les legs et affranchissements produisaient leur effet.

En droit français, au contraire, l'indigne est *exclu* de la place qu'il aurait dû occuper; cette place devenant vacante appartient aux autres successibles, et le fisc n'a rien à réclamer.

Les causes d'ingnité peuvent être rattachées, comme toutes les dispositions relatives à l'ordre des successions, à l'affection ou à l'intention présumée du défunt. On ne saurait présumer cette affection vis-à-vis des personnes qui se sont rendues coupables à son égard de torts graves; ont peut ajouter que le législateur, de sa propre autorité, intervient ici, dans un intérêt public, pour infliger une déchéance au coupable, mais c'est là une considération secondaire, car le coupable est déjà puni.

43. Les causes de cette déchéance sont limitativement indiquées par l'art. 727 :

1° *Condamnation* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

Ce n'est pas le meurtre ou la tentative de meurtre qui est une cause d'indignité, mais seulement la condamnation prononcée pour ces faits. Par conséquent si la condamnation est devenue impossible par suite du décès du meurtrier ou de la prescription de l'action publique ou d'une amnistie, l'indignité ne sera pas encourue. S'il en est ainsi, ce n'est pas parce qu'on aurait voulu que la preuve du meurtre fût judiciairement constatée par une condamnation criminelle, mais parce qu'il a paru suffisant de restreindre l'incapacité à l'hypothèse d'une condamnation.

Il faut de plus que la condamnation soit prononcée pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, quand même le meurtre serait excusable (art. 321 et suiv., C. P.);

on se trouve en effet dans les termes mêmes de l'art. 727; la condamnation est prononcée pour avoir *donné la mort* (1). La même solution devrait encore être adoptée si le meurtre avait eu lieu en duel.

Mais on sortirait de l'hypothèse envisagée par l'art. 727 en cas de condamnation pour homicide par imprudence, ou pour avoir donné la mort sans intention de la donner.

44. 2° *Dénonciation* capitale jugée calomnieuse. Le texte se sert mal à propos de l'expression *accusation*. Il s'agit de la plainte ou dénonciation prévue par les art. 30, 31, 63 et 66, C. Inst. cr., ou même d'un faux témoignage porté en justice dans une accusation capitale dirigée contre le défunt.

La dénonciation doit être capitale, c'est-à-dire de nature à entraîner contre le défunt une condamnation à mort.

Il faut enfin qu'elle ait été jugée calomnieuse, c'est-à-dire qu'il soit intervenu un jugement déclarant qu'elle est calomnieuse et condamnant le calomniateur (art. 358, 359, C. Inst. crim.; art. 373 et suiv.). Il s'agit d'une décision émanée d'une Cour d'assises ou d'un tribunal de police correctionnelle. Le mot *jugé* dans le deuxième alinéa de l'art. 727, a le même sens que le mot *condamné* du premier.

Les deux causes d'indignité dont il vient d'être question, ne seraient effacées ni par la grâce, ni par la prescription de la peine. Le seraient-elles par l'effet du pardon émané de la victime?

Il est certain que non; quand même l'indignité reposerait uniquement sur le principe de la volonté présumée du défunt, il ne résulterait pas nécessairement du pardon par lui donné qu'il a voulu appeler l'indigne à sa succession. Il peut avoir pardonné uniquement pour satisfaire au précepte

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 233; AUBRY et RAU, § 593, texte et note 5; DEMANTE, t. III, n° 25 *bis* IV; LAURENT, t. IX, n° 4. *Contrà*, MARCADÉ sur l'art. 727; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 424.

de l'évangile. S'il veut aller plus loin, il devra lui adresser une libéralité entre-vifs ou testamentaire, laquelle produira ses effets, à moins que l'héritier ne se trouve, par l'effet de la condamnation encourue, frappé de l'incapacité de recevoir établie par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.

45. 3° *Défaut de dénonciation* du meurtre du défunt.

L'héritier majeur, jouissant d'ailleurs de la plénitude de sa raison, est tenu de dénoncer, dans un délai excluant toute négligence coupable, et que les juges auront à apprécier, le cas échéant, le meurtre du défunt s'il est venu à sa connaissance. S'il était mineur ou privé de sa raison au moment de l'ouverture de la succession, on ne pourrait lui opposer le défaut de dénonciation, mais l'obligation de satisfaire à la loi demeurerait entière après sa majorité ou son retour à la raison si le meurtre n'avait pas encore été poursuivi (1).

L'héritier est tenu de dénoncer le meurtre, mais non le meurtrier, quand même il connaîtrait ou croirait connaître ce dernier. Mais il est certain qu'en dénonçant le fait du meurtre, il provoque les investigations de la justice dont le résultat pourra faire découvrir que le meurtrier est précisément l'un des proches parents de l'héritier. Il eût été excessif d'imposer à ce dernier, qui connaît le meurtrier, l'obligation de dénoncer le meurtre sous peine d'encourir l'indignité.

En conséquence :

ART. 728. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces (*).

Il résulte de l'historique de la rédaction de ce texte que les

(*) Art. 728. — L. 21, D. 29, 5, *E. Sen.-cons. Silaniano;* L. 6, 7, C. 6, 35, *De his quibus ut ind.;* arg. L. 13, 17, C. 9, 1, *De his qui accus. non possunt.*

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 257 ; DEMANTE, t. III, n° 35 *bis* II ; AUBRY et RAU, § 593.

expressions *ni à ses alliés au même degré*, auraient dû être placées à la fin de l'article; les alliés sont donc assimilés aux parents.

La solution donnée par le texte est de nature à produire des conséquences quelquefois singulières.

Ainsi l'héritier instruit du meurtre du défunt ne le dénonce pas, parce qu'il sait que le meurtre a été commis par l'un de ses proches compris dans l'énumération de l'art. 728. Une action en déclaration d'indignité est dirigée contre lui, pour défaut de dénonciation, avant que le meurtrier soit découvert. Il ne peut alors échapper à la déchéance qui le menace qu'en opposant l'art. 728, c'est-à-dire en dénonçant ceux qu'il n'est pas tenu de dénoncer (1). S'il préfère se laisser condamner sans vouloir opposer l'art. 728, et que plus tard le meurtrier soit découvert, l'événement aura démontré que l'indignité a été prononcée dans des conditions où elle n'était pas encourue. Si le jugement qui la prononce est encore susceptible d'une voie de recours, l'héritier pourra employer cette voie pour la faire réformer. Mais que décider si le jugement est passé en force de chose jugée?

Si le demandeur était de mauvaise foi, s'il connaissait le meurtrier, et savait par conséquent que l'héritier se trouvait dans le cas prévu par l'art. 728, on peut dire qu'il y a eu dol personnel de sa part, et la voie de la requête civile sera ouverte. Mais s'il a été lui-même de bonne foi, s'il ignorait la qualité du meurtrier, le jugement prononçant l'indignité ne pourra être rétracté; l'héritier qui aurait pu se couvrir en invoquant l'art. 728, et qui a préféré ne pas l'invoquer, a exercé une option dont il doit subir les conséquences.

46. L'indignité doit être régie par la loi nationale des héritiers, sauf à ne pas admettre en France une cause d'indignité qui serait contraire aux principes de notre droit pu-

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 43.

blic (1). Mais que décider à l'égard des faits d'indignité visés par l'art. 727 et qui auraient été commis en pays étranger par un Français? Ainsi un Français, établi, en pays étranger avec sa famille, néglige de dénoncer le meurtre commis dans le pays où il réside sur la personne de celui dont il doit hériter. Nous ne voyons pas de motif, s'il se trouvait dans les conditions où la loi française lui fait un devoir de faire la dénonciation, pour ne pas lui appliquer la déchéance prononcée par l'art. 727. Il doit en être de même s'il a été condamné par un jugement étranger pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ou pour avoir déposé contre lui une dénonciation calomnieuse (2). On objecterait en vain que les incapacités et déchéances prononcées par une juridiction répressive étrangère à l'encontre d'un Français, ne doivent pas avoir d'effet en France (Voy. t. I^er^, 302); il ne s'agit pas ici de faire produire en France des effets à un jugement étranger, mais d'appliquer purement et simplement l'art. 727 à des faits constatés comme ils devaient l'être.

47. L'indignité résulte, comme nous l'avons vu, d'un défaut de vocation de l'indigne; il est exclu de la succession. Il semblerait donc logique d'admettre que l'indignité doit produire son effet de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice par une action intentée spécialement dans ce but. La justice n'a pas à déclarer indigne de conserver la succession, celui que le texte bien formel de l'art. 727 déclare *exclu de la succession* (3).

Cependant la majorité de la doctrine et la jurisprudence se prononcent en sens contraire (4), et on décide généralement

(1) DEMANTE, t. I, n° 10 *bis* IV ; LAURENT, *Dr. civ. int.*, t. VI, p. 329.

(2) BROCHER, cité par VINCENT et PÉNAUD, *loc. cit.*, v° *Succession*, n° 31.

(3) LAURENT, t. IX, n^os^ 12 et suiv.; Bordeaux, 1^er^ déc. 1853, D. 54, 2, 158.

(4) Trib. Marmande, 26 juin 1879, D. 81, 3, 85.

que la justice doit intervenir dans tous les cas et prononcer l'indignité. Il faut reconnaître que les raisons fournies à l'appui de cette solution sont d'une extrême faiblesse. L'argument tiré de la tradition n'a surtout aucune valeur. Autrefois, en effet, les causes d'indignité n'étant pas déterminées par la loi, il fallait bien que le juge intervint pour les apprécier et prononcer l'indignité. Mais il n'en est pas de même aujourd'hui; tout ce qu'on pourrait dire, c'est que les questions d'indignité s'agitant entre parents, la loi a voulu laisser à l'appréciation des intéressés le soin de décider s'il convenait ou non de se prévaloir, vis-à-vis du coupable, d'une disposition qui doit réfléchir sur les siens.

Quoi qu'il en soit, et d'après l'opinion qui a prévalu, et que nous allons maintenant exposer, l'indignité ne produit son effet que lorsqu'un jugement l'a déclarée. Par conséquent, tant qu'elle n'a pas été judiciairement prononcée, la personne qui l'a encourue conserve tous les droits qu'elle tient de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, et reste d'un autre côté soumise à toutes les obligations que cette qualité lui impose. Elle peut donc jusque-là poursuivre les débiteurs de l'hérédité, et être poursuivie elle-même par les créanciers de cette dernière.

48. L'action en déclaration d'indignité dure trente ans et est de la compétence exclusive des tribunaux civils, sans pouvoir être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Il ne s'agit pas, en effet, d'une action en dommage pour réparation d'un préjudice causé (1).

Cette action appartient aux cohéritiers de l'indigne, ou aux héritiers du degré subséquent, ou aux donataires ou légataires, dans le cas où l'héritier étant réservataire prétendrait leur

(1) AUBRY et RAU, § 693, texte et note 30; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 431; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° *44*; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIII, n° 288; DEMANTE, t. II, n° 37 *bis* V.

faire subir une réduction. Elle pourrait aussi être exercée par les créanciers du titulaire, en vertu de l'art. 1166, car elle présente, en réalité, un caractère principalement pécuniaire (1).

On a soutenu que l'indignité ne pouvait être prononcée, vu son caractère pénal, que contre l'héritier lui-même vivant et saisi; qu'elle ne pouvait pas l'être contre son héritier, et qu'en conséquence l'action en indignité s'éteint par le décès de l'indigne.

Cette solution avait déjà été repoussée en droit romain, précisément à cause du caractère pécuniaire de l'action (2). Il est vrai que l'indignité n'était pas la même en droit romain qu'en droit français. Mais nous en tirons un argument *a fortiori;* si l'on admettait en effet cette solution en droit romain, où l'indignité se produisait sous la forme d'une confiscation prononcée contre l'indigne, il doit, à plus forte raison, en être ainsi en droit français où elle n'est pas prononcée au profit du fisc, et où les faits qui la constituent donnent un droit acquis à la succession à ceux qui peuvent l'invoquer. On objecte, il est vrai, l'art. 957 qui admet une solution différente pour le cas d'ingratitude (3). Mais ce n'est là qu'une objection; d'ailleurs autre chose est l'ingratitude en matière de donation, et autre chose l'indignité (4).

49. Aussitôt que la déclaration d'indignité est intervenue, elle fait disparaître les effets de la saisine, et opère le dévestissement complet de l'indigne rétroactivement au jour de l'ouverture de la succession (5). En conséquence, il y a lieu

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 294; AUBRY et RAU, § 593.

(2) L. 22, D. 29, 5, *De Senatusc. Silan.;* L. 9, D. 49, 14, *De jure fisci.*

(3) DEMANTE, t. III, n° 37 *bis*, II; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 431; MARCADÉ, sur l'art. 727.

(4) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 299; AUBRY et RAU, § 593; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 46; Trib. de Marmande, jugement précité du 25 juin 1879.

(5) Jugement précité de Marmande.

à accroissement et à dévolution, suivant les cas, pour le capital. Mais comme il est possesseur de mauvaise foi,

ART. 729. L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession,

sans qu'il puisse invoquer la prescription quinquennale de l'art. 2277 qui ne concerne pas les restitutions. Quant aux sommes qu'il n'a pas placées, les intérêts, conformément au droit commun, paraissent ne devoir être payés que du jour de la demande (art. 1153).

Si les effet de la saisine sont anéantis contre l'indigne, ils doivent l'être aussi pour lui, en ce sens que les droits de créance et les droits réels que la confusion momentanée avait éteints, soit du chef de la succession contre l'indigne, soit du chef de l'indigne contre la succession, renaîtront de part et d'autre après l'indignité prononcée; ou plutôt, il sera prouvé qu'il n'y a eu confusion qu'en apparence, mais qu'en réalité ces droits n'ont jamais été éteints.

De son côté, l'indigne pourra réclamer le remboursement de toutes les sommes qu'il a déboursées pour payer les dettes de l'hérédité, avec les intérêts du jour de la demande, toujours en conformité du droit commun auquel il n'est pas dérogé sur ce point.

50. Les effets de l'indignité à l'égard des tiers ne sauraient soulever aucune difficulté, si on admet que l'indignité a été encourue de plein droit (1). Mais dans le système qui a prévalu et qui aboutit à la résolution rétroactive de la saisine par l'effet du jugement ayant prononcé l'indignité, on soutient généralement que cette résolution est purement relative, et qu'à l'égard des tiers la saisine ne disparaît que pour l'avenir (2). Par suite, tous les actes faits avant la déclaration

(1) LAURENT, t. IX, n° 29.

(2) AUBRY et RAU, § 594; DEMANTE, t. III, n° 36 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 49.

d'indignité devraient être maintenus. On se fonde principalement, pour soutenir cette opinion, sur le prétendu caractère pénal de l'indignité, et sur ce que les effets d'une peine ne peuvent indirectement rejaillir sur les tiers. Mais nous savons que l'indignité résulte principalement de l'intention présumée du défunt. Si l'on admet que cette intention doit se produire par une résolution, il est arbitraire de décider que cette résolution produira ses effets rétroactivement à l'égard des autres successibles, et seulement pour l'avenir à l'égard des tiers. Demolombe voudrait que l'on conservât tout au moins les actes d'administration *nécessaires* (1). Mais c'est vouloir faire la loi et non l'appliquer. Si le droit de l'indigne est résolu, tous les actes émanés de lui doivent tomber. Du reste, la rareté des décisions intervenues dans la matière de l'indignité prouve que les difficultés soulevées à son occasion n'ont guère qu'une valeur théorique.

51. Nous venons d'insister sur cette idée que l'indignité avait son fondement principal dans l'intention présumée du défunt, et qu'elle n'avait pas un caractère pénal. C'est cependant par application du principe de la personnalité des peines qu'on explique en général la disposition suivante :

ART. 730. Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père ; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

Mais cela veut dire tout simplement qu'il n'y a aucun motif pour présumer chez le défunt l'intention d'écarter les enfants de l'indigne quand ils viennent *de leur chef*, c'est-à-dire, quand ils sont personnellement appelés à la succession en vertu de leur degré de parenté. Le législateur a cru nécessaire de faire cette déclaration parce que, dans l'ancien droit, on présumait généralement cette intention chez le

(1) T. XIII, nos 341 et suiv.

de cujus (1) ; il se borne à retirer à l'indigne l'usufruit légal sur les biens provenant de la succession de la victime.

Si au contraire l'indigne est mort avant le *de cujus*, les enfants se trouvent indirectement exclus par la faute de leur père quand ils ont besoin pour succéder du secours de la représentation. La représentation d'un individu qui n'a aucun droit est forcément inefficace, car la représentation a pour unique effet de faire entrer la représentant dans les droits du représenté (art. 739) (*Infrà*, n° 58.)

(1) LEBRUN, *Des successions*, t. III, chap. XI, n° 10.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

52. — Dévolution des successions d'après l'affection présumée du défunt fondée sur la parenté, art. 731.
53. — Computation de la parenté; de la ligne et du degré, art. 735 à 738; preuve de la parenté.
54. — Vocation des parents, abstraction faite de l'origine des biens, art. 732.
55. — Des divers ordres d'héritiers et successeurs.
56. — De la *fente* ou division entre les deux lignes paternelle et maternelle, art. 733.
57. — Il n'y a pas de *refente*, art. 734.

52. Le droit de succession repose, nous l'avons déjà dit, sur une notion exacte du droit de propriété individuelle, droit qui ne peut pas s'éteindre par le décès de celui qui en est investi. Cet aperçu conduit nécessairement à la reconnaissance du droit de disposer par acte de dernière volonté, par testament.

Mais si le *de cujus* n'a pas fait de testament, la loi le fait en quelque sorte pour lui en tenant compte de ses affections présumées. Or, si l'on recherche comment se gouverne l'affection probable d'une personne, on conçoit *a priori* que cette affection s'étend d'abord à la famille et ensuite au conjoint. D'après Aristote, elle descend d'abord et embrasse toute la descendance directe, elle remonte ensuite vers les ascendants et enfin s'étend ensuite collatéralement. La loi n'est pas toujours demeurée fidèle à cet ordre naturel, et le conjoint, notamment, a d'abord été l'objet d'un oubli réparé depuis. Mais cela tient à ce que le législateur, quand il se

charge d'interpréter d'une manière générale la volonté d'un mourant pour régler la dévolution de ses biens, ne peut pas s'affranchir de toute préoccupation utilitaire. Il interprète donc la volonté des mourants d'après les idées qui lui conviennent le plus à lui-même, suivant qu'il juge utile au progrès social de concentrer la propriété ou de la morceler. C'est là un fait constant qui est démontré par l'histoire.

Nous savons d'un autre côté que le Code civil, pour organiser la dévolution des biens par succession, n'a adopté ni les principes de l'ancien droit romain, qui avaient prévalu dans les pays de droit écrit, ni les principes issus des traditions germaniques, et qui dominaient dans les pays de coutume (ci-dessus, n° 22). Il semble avoir voulu faire de l'éclectisme. Aussi lui a-t-on quelquefois reproché de manquer à cet égard de principes certains. Il faut reconnaître cependant qu'en général il a été bien inspiré, quoiqu'il ne l'ait pas toujours été par des considérations du même ordre. Ainsi il tient plus de compte que les coutumes de l'affection probable du défunt, et a justement répudié les anciennes préoccupations aristocratiques. D'un autre côté, il est demeuré fidèle aux tendances démocratiques des mœurs modernes en favorisant, comme la loi de nivôse, le morcellement de la propriété, mais avec plus de modération et dans des limites qui n'ont rien d'excessif.

C'est d'après ces idées que

ART. 731. Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

C'est-à-dire, en d'autres termes, que l'hérédité est dévolue d'après un certain ordre aux membres de la famille, *lato sensu*, à certaines personnes procédant toutes d'un seul et même tronc, et qui sont réunies entre elles pas le lien de parenté.

53. On distingue dans toute parenté la *ligne* et le *degré*. Nous avons déjà donné sur ce point des explications suffisan-

tes (t. II, n° 58), et il nous suffira de reproduire les textes suivants :

ART. 735. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un *degré* (*).

ART. 736. La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. — On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. — La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui : la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

ART. 737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

ART. 738. En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — Ainsi, deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite.

Il faut remarquer qu'en matière de succession, la parenté doit toujours être envisagée par rapport au défunt.

Il y a donc, par rapport à lui, des parents *paternels* qui sont, d'abord son père, ensuite tous les parents tant paternels que maternels de son père, et des parents *maternels* qui sont d'abord sa mère, et puis tous les parents tant paternels que maternels de sa mère.

On appelle parents *germains*, ceux qui sont parents du défunt à la fois par son père et par sa mère ; *consanguins* ceux qui sont ses parents par son père, et *utérins* ceux qui sont ses parents par sa mère.

La preuve de la parenté se fait, en principe, au moyen des actes de l'état civil, sauf à appliquer l'art. 46 en cas d'inexistence ou de perte des registres. Mais s'il faut prouver des naissances ou des mariages remontant à une époque éloignée, quoique postérieure à l'institution des actes de l'état civil, il est généralement admis que l'art. 46, se référant seulement aux cas où les faits qu'il s'agit de prouver sont rela-

(*) Art. 735. — L. 10 § 10, D. 28, 10, *De gradibus*, et *passim*.

tivement récents, n'est pas applicable. La preuve pourra alors être faite par toute espèce de moyens conformément au droit commun (art. 1348) (1). Les juges devront d'abord constater qu'à raison de la date reculée des mariages ou naissances allégués, les parties ont été dans l'impossibilité de connaître les communes dans lesquelles ces faits se sont accomplis, et c'est moyennant cette constatation qu'ils pourront admettre les parties à fournir tous moyens de preuve (comp. t. Ier, n° 322).

La parenté établie et supputée comme nous venons de le voir, forme le premier titre à la vocation à la succession. Vient ensuite le conjoint, et enfin tout le monde, c'est-à-dire l'Etat (art. 723).

54. Lorsqu'il s'agit de la vocation des parents, la loi va établir des règles différentes suivant qu'il y a des parents légitimes ou non.

Mais le premier principe qui domine la matière est celui qui résulte de l'article suivant :

ART. 732. La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession.

Il n'est donc plus permis aujourd'hui de distinguer entre les biens nobles et roturiers, les meubles et les immeubles, les acquêts et les propres, les biens paternels et les biens maternels.

Notre texte reçoit cependant trois exceptions :

1° En ce qui concerne la succession de l'adoptant dans les cas des art. 351 et 352 ;

2° En ce qui regarde le retour successoral au profit des ascendants donateurs, art. 747 ;

3° En ce qui concerne la succession à un enfant naturel, art. 766.

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 340 ; LAURENT, t. IX, nos 36 et 37 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 14.

Dans ces trois hypothèses on se préoccupe de l'origine des biens pour tenir compte, non pas de l'intention probable du *de cujus*, mais de la volonté probable de celui de qui proviennent les biens. Par conséquent ces trois cas se développent en dehors du plan général adopté par le Code.

55. Le second principe consiste dans la distinction établie entre les successeurs réguliers, rattachés au défunt par des générations légitimes, et qui seuls portent le titre d'héritiers, et les successeurs irréguliers, comprenant certains parents naturels, le conjoint survivant et l'État. Nous avons déjà vu, à propos de la saisine, quel était l'intérêt de cette distinction (art. 724).

Le troisième principe est la subdivision de chacune de ces deux classes en plusieurs *ordres* ou catégories.

En effet, les parents sont nombreux, il fallait choisir entre eux; de là l'*ordre* dont le *degré* ne forme qu'une subdivision. Ainsi, dans un ordre les parents d'un degré éloigné sont préférés aux parents d'un degré plus proche, mais qui sont dans un ordre inférieur.

56. La classe des successeurs réguliers ou héritiers légitimes se divise en quatre ordres. Il semblerait d'abord qu'il ne peut y avoir en réalité que trois ordres, les descendants, les ascendants et les collatéraux (art. 731). Mais il n'en est pas ainsi parce que certains collatéraux concourent avec les ascendants et quelquefois les excluent.

Il y a donc en réalité quatre ordres d'héritiers :

1° Les enfants et descendants,

2° Les frères ou sœurs et leurs descendants avec les père et mère ou seuls,

3° Les ascendants,

4° Les collatéraux autres que les frères ou sœurs ou leurs descendants.

Mais depuis la loi du 9 mars 1891, il faut remarquer que le conjoint survivant, qui est toujours un héritier irrégulier,

concourt avec tous les héritiers légitimes pour une part variable en usufruit.

La classe des irréguliers se divise en cinq ordres :

1° Les descendants naturels,

2° Les ascendants naturels,

3° Les frères et sœurs naturels,

Mais s'il y a un conjoint survivant, ces trois ordres doivent subir son concours pour une moitié en usufruit;

4° Le conjoint,

5° L'État.

Nous reviendrons plus tard en détail sur ces divers ordres.

Le quatrième principe de la matière est la distinction des lignes. Il s'applique seulement aux successions échues à des ascendants et à des collatéraux. Il ne pouvait pas s'appliquer aux descendants, car ils ne sont que d'une ligne relativement au *de cujus* :

ART. 733. Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. — Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes. — Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes (*).

La distinction entre les deux lignes existait déjà pour les collatéraux dans le droit des Novelles et dans le droit coutumier, du moins pour les meubles et les acquêts. Elle fut consacrée d'une manière absolue par la loi de nivôse. Le Code civil l'a adoptée à son tour. Mais à la différence de la loi de nivôse, qui ne l'appliquait qu'aux collatéraux, il l'a appliquée aux ascendants.

Ainsi donc il y a lieu à une division entre les deux lignes quand la succession est échue à des ascendants ou à des collatéraux, ou bien à des ascendants et collatéraux concourant ensemble. Mais cela n'est pas toujours vrai; il faut

(*) Art. 733.— L. 1, C. 6, 58, *De legit. hæred.*; Nov. 84, cap. 1.

remarquer en effet que l'art. 733 ne s'applique pas lorsqu'il s'agit du second ordre comprenant les frères et sœurs ou descendants d'eux concourant avec le père et la mère du *de cujus*. Avant le partage entre les deux lignes, il y a alors un autre partage qui domine, et après lequel revient, subsidiairement seulement, l'application de l'art. 733. Ce cas est réglé par les art. 745 et 749 expliqués plus loin.

Les conséquences de la règle formulée dans l'art. 733 sont fort importantes.

D'abord il faut qu'une ligne soit épuisée pour que sa portion puisse passer à l'autre (art. 733 § 3, art. 755 § 2).

D'un autre côté, d'après les Novelles 54 et 118, et certaines coutumes, les *germains* excluaient les autres en vertu du privilège du *double lien*. Aujourd'hui le double lien permet seulement de prendre part dans les deux lignes, et il peut arriver que la totalité de la succession se trouve ainsi absorbée par un seul héritier. Ainsi, une femme avait épousé son cousin germain. Ce dernier mourut, et l'unique enfant né du mariage ne lui survécut que peu de temps. La succession de l'enfant, comprenant celle du père, devait, d'après l'art. 733, être divisée en deux parties. La moitié concernant la ligne maternelle revenait naturellement à la mère. L'autre moitié afférente à la ligne paternelle lui fut également attribuée avec raison, car dans cette ligne elle se trouvait être cousine paternelle de l'enfant (tante à la mode de Bretagne) excluant les autres collatéraux paternels d'un degré plus éloigné (1).

Il y a cependant une exception dans l'art. 752 *in fine*. Nous verrons qu'il y est question d'un calcul en vertu duquel on fait un partage antérieur à la division en deux lignes, qui par conséquent domine cette division et produit un résultat différent.

(1) Rouen, 22 janv. 1841, DALLOZ, *Répert.*, v° *Succession*, n° 173.

Il y a controverse pour savoir si le principe de l'art. 733 peut s'appliquer pour les frères et sœurs naturels. Nous examinerons la question en son lieu.

57. Autre question :

Après la division entre les deux lignes dans les cas prévus par l'art. 733, c'est-à-dire, après la *fente*, y-a-t-il lieu à refente?

La loi a admis une espèce de *refente* dans les art. 403 et 404 pour la tutelle légitime des ascendants, devait-elle l'admettre en matière de succession?

Ainsi un individu n'ayant ni ascendants ni descendants, meurt laissant des collatéraux du côté de sa mère, et quatre parents du côté de son père. L'un d'eux était parent paternel de ce père prédécédé ; les trois autres étaient ses parents maternels. Faudra-t-il diviser la moitié attribuée à la ligne paternelle en deux quarts dont l'un sera attribué à l'unique parent paternel du père du *de cujus*, et l'autre aux trois parents maternels du même?

Sous l'empire de la loi de nivôse, il y avait doute. Le Code l'a tranché dans le sens de la négative; il n'admet d'autre division que celle dont parle l'art. 733 :

ART. 734. Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

Les derniers mots du texte nous conduisent naturellement à parler de la représentation.

SECTION II.

De la représentation.

58. — Distinction entre les cas de transmission et ceux de représentation ; définition de l'art. 739.

59. — I. Représentation en ligne directe descendante, art. 740.

60. — II. Elle n'a pas lieu en ligne directe ascendante, art. 741.
61. — III. Représentation en ligne collatérale, art. 742.
62. — Conditions requises à l'égard du représentant;
63. — A l'égard de celui qu'il s'agirait de représenter, art. 744.
64. — La représentation a lieu de plein droit.
65. — Partage par souche en cas de représentation, art. 743.

58. Il faut d'abord dégager une notion exacte de la représentation.

Lorsqu'une succession s'ouvre, elle est dévolue par la loi au successible le plus proche remplissant les diverses conditions de capacité. La succession devient donc, immédiatement, partie intégrante du patrimoine de ce successible, et s'il vient à mourir lui-même tout de suite après le *de cujus*, il transmet à ses propres héritiers son patrimoine particulier dans lequel figure, comme élément nouveau, l'ensemble des droits recueillis dans la succession du *de cujus*. Par conséquent, les héritiers de ce successible ne seront jamais que ses héritiers. Ils ne pourront être considérés comme étant les héritiers du *de cujus*. La succession de ce dernier formera seulement un des éléments de la succession du successible leur auteur. Il y aura eu, dans ce cas, *transmission* de l'hérédité du *de cujus* aux héritiers du successible au profit de qui elle s'était ouverte. Ce qui caractérise cette transmission, c'est que le successible est mort *après* le *de cujus*.

Qu'arriverait-il, si ce successible était mort lui-même *avant* le *de cujus?* Il faut décider, d'après l'art. 725, qu'il est mort incapable de succéder, sans aucune espèce de droits, puisque, d'après cet article, il faut pour pouvoir succéder, exister au moment du décès du *de cujus*.

Or, dans certains cas, le législateur admet les descendants de ce successible mort *avant* le *de cujus*, à exercer les droits qu'aurait eu ce même successible, s'il était mort *après* le *de cujus*.

Mais comment les descendants de ce successible exerce-

ront-ils ces droits? Les exerceront-ils parce que le successible les leur aurait transmis ? Evidemment non, puisque ce dernier étant mort sans aucune espèce de droits, n'a pu leur rien transmettre. Il n'y a donc pas, en ce cas, *transmission* de l'hérédité. Ils excerceront ces droits comme le successible aurait pu les exercer lui-même, s'il eût survécu, c'est-à-dire, à ce point de vue, qu'ils le représenteront.

Ce qui caractérise la *représentation*, c'est que le successible est mort *avant* le *de cujus*, et la loi a cru pouvoir la définir de la manière suivante :

ART. 739. La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (*).

Cette définition est-elle exacte? Est-il vrai de dire que la représentation est une fiction? Voyons en quoi pourrait consister une telle fiction?

Consisterait-elle en ce que plusieurs personnes, les représentants, ne comptent que pour une, le représenté? Mais il ne peut en être autrement; la réalité veut que les représentants n'aient pas plus de droits que le représenté.

La fiction consisterait-elle en ce que une personne décédée revivrait en quelque sorte dans la personne de ses enfants, de façon, qu'en droit, il faudrait considérer le représenté comme réputé vivant et réellement héritier? Pas le moins du monde. Le législateur a pu sans recourir à une fiction, envisager les droits qu'aurait pu avoir le successible s'il était mort après le *de cujus*, et attribuer ces droits aux enfants de ce successible.

Il vaut donc mieux ne voir dans la représentation qu'une disposition spéciale de la loi par laquelle les descendants de certains successibles morts avant le *de cujus*, sont appelés à prendre toute la part, mais rien que la part, à laquelle ce successible aurait eu droit s'il eût survécu. En pareille

(*) Art. 739. — Nov. 18, cap. 4.

hypothèse on dit que l'héritier succède *par représentation.*

Il succède au contraire *de son chef* quand il appartient à l'ordre qui est appelé à la succession, et que, dans cet ordre, il est le plus proche en degré.

Mais même quand il succède par *représentation*, l'héritier ne peut venir qu'en vertu d'une vocation personnelle, *ex capite proprio et ex propria persona* (1). (Voy. *infrà*, n° 62).

59. Quels sont donc les parents qui peuvent être représentés ou représentants? C'est ce qu'il faut examiner :

1° En ligne directe descendante (art. 740) ;

2° En ligne directe ascendante (art. 741) ;

3° En ligne collatérale (art. 742).

I. *Ligne directe descendante :*

ART. 740. La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. — Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux (*).

L'ordre des successions ayant été réglé sur l'ordre naturel des affections, il était légitime de reconnaître que l'affection d'un père pour un fils prédécédé se reporte sur les enfants de ce dernier.

C'est pourquoi la représentation, doit avoir lieu à l'infini.

Elle pourra avoir pour résultat, comme l'indique le texte de faire concourir entre eux à des degrés inégaux, ou à des degrés égaux les descendants du *de cujus.*

S'il y a, dans chaque souche, un nombre inégal de têtes, la représentation a pour but d'empêcher les enfants de la souche la plus nombreuse d'avoir intérêt au décès de leur père pour recueillir plus qu'il n'aurait recueilli lui-même.

S'il y a dans chaque souche un nombre égal de têtes, la

(*) Art. 740. — GAIUS, *Comm.* III, § 7, 8; *Inst.* JUST., lib. III, tit. 1, § 6.

(1) DUMOULIN, *De feudis*, n° 103.

représentation donnera à chaque co-partageant une part égale en fait à celle qu'il aurait eue s'il fût venu de son chef à la succession. Il y a cependant un grand intérêt à constater, en droit, qu'il y a eu représentation.

En effet, les petits-fils qui viennent de leur chef rapportent à la succession du *de cujus* ce qu'ils en avaient reçu à titre de donation ou de legs, mais ne rapportent pas ce que leur père en avait reçu au même titre. Au contraire, s'ils viennent par représentation, ils sont tenus de rapporter tout ce que leur père aurait reçu (art. 848).

Lorsqu'ils viennent de leur chef, la part de celui qui renonce accroît aux autres. S'ils viennent par représentation, la part du renonçant n'accroît qu'à ses frères.

60. II. *Ligne directe ascendante :*

ART. 741. La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné (*).

Les motifs de la loi sont faciles à comprendre. L'affection ne remonte pas, et d'ailleurs, un ascendant très éloigné n'a jamais dû compter sur la succession d'un petit-enfant.

61. III. *Ligne collatérale :*

ART. 742. En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

Il y a donc trois cas de représentation collatérale :

1° En faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs venant seuls à la succession de ce défunt;

2° En faveur de ces descendants de frères et sœurs venant à la succession du défunt, concurremment avec des oncles ou tantes;

3° En faveur des enfants et descendants de frères et sœurs du défunt, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant

(*) Art. 741. — Nov. 118, cap. 2.

décédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

L'énumération contenue au texte est restrictive. Ainsi la représentation n'aurait pas lieu en faveur des descendants de frères ou sœurs se trouvant en concours avec un enfant naturel du défunt. Ce dernier aurait droit, en ce cas, aux trois quarts de la succession (1).

La représentation en ligne collatérale a également lieu à l'infini.

62. Voyons maintenant à quelles conditions la représentation peut avoir lieu.

Il faut, d'abord, avoir une vocation personnelle pour pouvoir succéder par représentation. Celui qui est exclu comme indigne ne peut venir comme représentant. Ainsi encore le fils adoptif ne peut représenter son père dans la succession d'un ascendant de ce dernier (art. 350).

Il faut en dire autant des enfants d'un fils adoptif qui ne paraissent pas pouvoir représenter leur père dans la succession de l'adoptant, car ils n'ont pas de vocation personnelle ni éventuelle. Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, en France comme en Belgique (2). Nous avons du reste traité la question à propos de l'adoption (t. III, n° 127).

Enfin, il est certain que les enfants légitimes peuvent seuls jouer le rôle de représentants. Les enfants naturels ne le pourraient pas, n'ayant aucune vocation personnelle à la succession des parents de leurs père et mère.

63. La représentation étant caractérisée par ce fait que le successible représenté est mort avant le *de cujus*, il va de soi que :

ART. 744. On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. — On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

(1) Gand, 20 fév. 1867, *Pas.*, 67, 2, 228.
(2) Cass. Belge, 11 nov. 1875, *Pas.*, 75, 1, 19.

Par conséquent, on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé; si le renonçant est le seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête (art. 787). En effet, tant que le père ou la mère existe, on ne peut pas dire que les enfants prennent leur place dans l'affection du défunt, et par conséquent la représentation n'a pas de raison d'être.

De même l'héritier exclu comme indigne ne peut pas être représenté par ses enfants qui peuvent seulement venir à la succession de leur chef.

Si l'indigne était déjà mort lors du décès du *de cujus*, la représentation serait rendue sans objet par l'effet du jugement constatant rétroactivement l'indignité. C'est la décision de l'art. 730, qui prévoit expressément le cas où les enfants succèdent de leur chef à la place de leur père, et implicitement celui où les enfants de l'indigne voudraient venir à la succession par représentation (1). (Voy. *suprà*, n° 51).

Quant au point de savoir si l'on peut représenter un absent, il y a eu d'abord quelques doutes. Mais nous avons déjà eu occasion d'examiner la question, et de reconnaître que l'affirmative ne fait plus aujourd'hui difficulté (t. I^er^, n° 448).

De la règle qu'on ne peut représenter une personne vivante, découle ce corollaire que la représentation ne peut avoir lieu *per saltum et omisso medio* (2). Ainsi l'arrière petit-fils qui ne pourrait représenter le petit-fils à cause de la renonciation ou de l'exclusion de ce dernier, ne pourrait franchir le degré occupé par ce dernier pour venir représenter le fils.

(1) Bordeaux, 1^er^ déc. 1853, S. 54, 2, 225; AUBRY et RAU, § 597, texte et note 12; LAURENT, t. IX, n° 72; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 60. — *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIII, n° 292; DEMANTE, t. III, n° 39 *bis* II; MARCADÉ, sur l'art. 730; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 435.

(2) LEBRUN, *loc. cit.*, liv. I, ch. III, n° 12.

Enfin, nous avons dit que la représentation est une disposition de la loi. Il suit de là que pour représenter une personne il n'est pas nécessaire d'être son héritier, et que par conséquent on peut représenter celui à la succession de qui on a renoncé, ou de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité. L'incapacité résultant de l'indignité est en effet purement relative (V. n° 42).

64. Il suit encore de là que la représentation a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'une manifestation quelconque de volonté pour profiter du bénéfice qu'elle consacre. Bien mieux, elle produit son effet malgré la volonté du représentant, quand même ce dernier aurait intérêt à ne pas s'en prévaloir. C'est ce qui a lieu quand les divers héritiers appelés à succéder au défunt, sont à égal degré parents de ce dernier et en nombre inégal dans chaque souche.

65. C'est qu'en effet, lorsque la resprésentation a lieu, le partage doit se faire ainsi que le prescrit l'article suivant :

ART. 743. Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête (*).

C'est une conséquence de ce principe que les représentants ont, tous ensemble, les mêmes droits que le représenté, mais ne peuvent en avoir davantage.

Un testateur pourrait d'ailleurs déroger expressément ou tacitement en ligne collatérale, à la règle du partage par souche. Ainsi quand un individu lègue ses biens à tous ses parents et arrière-parents, en plus grand nombre possible par représentation, sans égard au Code civil qui n'admet que les plus proches, le partage doit se faire par tête et non par souche (1).

(*) Art. 743. — GAIUS, *Comm.* III, § 7, 8; Nov. 118, cap. 1.

(1) Voy. LAURENT, t. IX, n° 78.

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

66. — Vocation des enfants ou descendants d'eux, art. 745.
67. — Quand le partage a-t-il lieu par souche?
68. — Quand a-t-il lieu par tête?

66. Il faut maintenant appliquer successivement les principes qui viennent d'être établis aux divers ordres de succession soit régulière, soit irrégulière, en commençant par le premier ordre, dans la succession régulière, comprenant les descendants :

ART. 745. Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages. — Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

Ainsi donc, entre eux, les enfants et descendants sont tous appelés également à succéder, et les inégalités ou privilèges qui dérivaient sous l'ancien régime, du sexe, de la primogéniture et de la distinction des lits ont définitivement disparu.

Cependant on a entrepris en 1826 de rétablir en partie les droits d'aînesse et de masculinité. Le gouvernement de cette époque proposa aux chambres législatives un projet d'après lequel la portion de biens disponible aurait formé de plein droit un préciput en faveur du fils aîné, toutes les fois que le *de cujus* n'aurait pas exprimé une volonté différente. Mais cela était trop contraire au principe d'égalité si profondément empreint dans nos mœurs, et le projet fut rejeté. De nos jours les mêmes tentatives rétrogrades sont quelquefois reprises, mais en se dissimulant sous le nom trompeur de *la liberté de tester*.

La loi appelle donc d'une manière égale tous les descendants du défunt, pourvu qu'ils soient légitimes, ou légitimés

ou même adoptifs. Elle n'admet plus entre eux aucune espèce de distinction, si ce n'est celle qui résulte de la souche et du degré.

Les descendants viennent-ils de leur chef, ils succèdent par tête. Viennent-ils au contraire tous ou en partie par représentation, ils succèdent par souche.

Il faut remarquer à ce sujet qu'il y a pléonasme lorsque le texte semble exiger, pour que le partage ait lieu par tête, que tous les descendants soient appelés non seulement de leur chef, mais encore *au premier degré*. Ces mots doivent être évidemment entendus comme synonymes de ceux-ci : *Quand ils sont tous au degré le plus proche*, c'est-à-dire au degré qui se trouve être le premier.

67. Mais si un des enfants du premier degré est décédé laissant lui-même des enfants, ceux-ci viennent par représentation prendre la part de leur père, et alors le partage s'opère par souche. Il en sera de même si tous les enfants du premier degré sont morts. Les petits-enfants ne seront pas appelés de leur chef, mais par représentation, et par conséquent, quelle que soit la différence de degré qui existe entre eux, ils se rencontreront tous en définitive sur le même plan par l'effet de la représentation et le partage s'opèrera par souche.

68. Si nous supposons, au contraire, que les petits-enfants viennent de leur chef, attendu que les pères ont renoncé ou ont été déclarés indignes, alors s'ils ne sont pas primés par un enfant survivant et capable, comme ils arrivent sans le secours de la représentation, le partage doit s'opérer entre eux par tête.

Tant qu'il y a un enfant légitime ou légitimé, on ne passe pas à un autre ordre. Mais nous avons remarqué, en exposant la théorie de la représentation, que d'après la doctrine généralement suivie, sinon d'après la jurisprudence, les enfants du fils adoptif ne peuvent, ni de leur chef, ni par représentation, être admis à la succession du père adoptant.

SECTIONS IV ET V.

§ 1er. — Des successions déférées aux ascendants et des successions collatérales.

69. — 1er cas : Concours entre ascendants et frères ou sœurs, art. 748, 749 et 751.
70. — Division préalable dominant le partage réglé par l'art. 733; — art. 752.
71. — 2e cas : Les frères ou sœurs viennent seuls, art. 750.
72. — 3e cas : Concours entre ascendants et collatéraux autres que frères ou sœurs, art. 753; usufruit accordé aux père ou mère, art. 754.
73. — Combinaison de ces règles avec les dispositions testamentaires.
74. — 4e cas : Les ascendants viennent seuls, art. 746.
75. — Vocation des collatéraux ordinaires. — Limitation de la vocation héréditaire, art. 755. — Réformes proposées.

69. Le deuxième ordre se réfère à l'hypothèse où le *de cujus* ne laisse aucun descendant, mais des frères ou sœurs ou autres collatéraux concourant avec le père et la mère ou avec l'un d'eux, ou bien venant seuls. Pour exposer clairement les règles concernant le concours auquel il vient d'être fait allusion, nous avons dû réunir sous une rubrique commune les *sections* IV et V.

Il y a donc quatre cas à distinguer :

1er cas. Supposons d'abord que les frères et sœurs ou descendants d'eux se trouvent en concours avec le père et la mère, ou avec l'un d'eux seulement :

ART. 748. Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère qui la partagent entre eux également. — L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre (*).

ART. 749. Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou

(*) Art. 748. — Nov. 118, cap. 2; Nov. 127, cap. 1.

la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

En résumé :

ART. 751. Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants, ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

70. Il ne faut pas ici appliquer littéralement l'art. 733. Il y a à faire une première division qui domine la division par ligne. Ainsi, par exemple, le *de cujus* laisse cinq frères germains, ainsi que son père et sa mère. Si on appliquait d'abord l'art. 733, les germains auraient les dix douzièmes de la succession. Or, il n'en est rien; voici comment il faut procéder : on fait d'abord un premier partage en deux moitiés s'il y a père et mère; s'il n'y a que l'un des deux, on met trois quarts d'un côté, et un quart de l'autre. Si le père ou la mère au lieu d'être prédécédé était indigne ou avait renoncé, on suivrait la même règle.

Ce premier partage s'opère sans qu'il y ait à distinguer si les frères sont germains, utérins ou consanguins.

Il faut de plus observer que les enfants des frères et sœurs viennent concourir avec le père et la mère et excluent par conséquent tous les autres ascendants et tous les autres collatéraux, non seulement quand ils viennent par représentation, c'est-à-dire lorsque le frère et la sœur du *de cujus* dont ils prennent la place est décédé avant ce *de cujus*, mais encore lorsqu'ils viennent de leur chef, attendu, par exemple, que leur père, qui a survécu au *de cujus*, a renoncé à la succession. Les art. 748 et 749 contiennent en effet une vocation personnelle au profit des *descendants* de frères et sœurs prédécédés; si l'art. 751 les appelle *représentants*, c'est sans attribuer à cette expression son sens technique (1).

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 162; AUBRY et RAU, § 660, texte et note 5;

La première division étant opérée conformément aux prescriptions des art. 748 et 749, on revient alors à l'art. 733 en ce qui concerne la part dévolue aux frères et sœurs ou descendants d'eux, quand il y a des frères de différents lits. Ainsi un frère consanguin du *de cujus* et un frère utérin se trouvant en concours prendront chacun une moitié. S'il y avait un frère germain, celui-ci prendrait part dans les deux lignes; il aurait par conséquent une moitié, et il resterait un quart pour le consanguin et un quart pour l'utérin. C'est d'ailleurs le résultat indiqué par l'article suivant :

ART. 752. Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

71. 2e cas. Supposons maintenant que les frères et sœurs ou descendants d'eux viennent seuls, attendu le prédécès ou la renonciation du père et de la mère :

ART. 750. En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants, sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux. — Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

Ils prennent alors toute la succession, à l'exclusion non seulement des autres collatéraux, mais encore des autres ascendants, le grand-père et la grand'mère. Cela est juste; la succession du *de cujus* se compose en effet de biens venus de ses père et mère, et il est probable que son intention était, vu leur origine, de les attribuer à ses frères ou neveux.

On appliquera pareillement à ce cas, l'art. 723 et la représentation.

DEMANTE, t. III, n° 66 *bis;* LAURENT, t. IX, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 70.

72. 3e cas. Le troisième ordre comprend les ascendants, chacun dans sa ligne :

ART. 753. A défaut de frères, ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants ; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. — S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

C'est uniquement dans leur ligne que les ascendants excluent les collatéraux. Ici en effet, la division prescrite par l'art. 733 reprend son empire et s'opère d'une manière principale.

Par conséquent si le *de cujus* n'a laissé ni enfants, ni frères ou sœurs ou descendants d'eux, mais seulement des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, on partage la succession en deux moitiés. Le père, pourra donc se trouver en concours avec un collatéral maternel même du 12e degré. De même la mère concourra avec un collatéral paternel jusqu'au 12e degré. Ce résultat n'est guère conforme à la volonté probable du défunt.

Pour en atténuer la rigueur, la loi décide que :

ART. 754. Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Cet usufruit légal est soumis aux règles concernant l'usufruit ordinaire. Ainsi notamment le père et la mère ne sont pas dispensés de donner caution par l'art. 601, car il s'agit d'un usufruit portant sur des biens appartenant à des collatéraux de l'enfant.

73. Il y aura quelquefois nécessité de combiner les règles qui précèdent avec des dispositions testamentaires. Ainsi, un individu décède sans postérité laissant pour héritiers son père et des collatéraux autres que des frères et sœurs. Par son testament, il a légué une somme de 50,000 fr., et sa fortune s'élève à 80,000 fr. — Si la succession était *ab intestat*, il reviendrait au père 40,000 fr., plus l'usufruit du tiers des 40,000 fr. attribués aux collatéraux. Mais comme il n'en est

pas ainsi, puisque le défunt a légué 50,000 fr., il convient d'abord de déterminer la quotité disponible. La réserve du père étant d'un quart, comme nous le verrons plus loin, c'est-à-dire de 20,000 fr. dans l'espèce, la quotité disponible était de 60,000 fr. En conséquence le legs qui ne s'élève qu'à 50,000 fr. ne sera pas réduit. Le légataire aura donc 50,000 fr., il restera 30,000 fr. aux héritiers. Si on partage cette somme par moitié entre l'ascendant et le groupe des collatéraux, chacun aura 15,000 fr. Mais l'ascendant n'ayant pas ainsi sa réserve qui se porte à 20,000 fr., prendra pour la compléter 5,000 fr. sur la part des collatéraux ainsi réduite à 10,000 fr. Le père aura en outre l'usufruit du tiers de cette dernière somme (1).

74. 4e cas. Supposons maintenant qu'il y ait des ascendants dans chaque ligne. Il est alors certain que les collatéraux n'ont rien à prétendre :

ART. 746. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. — L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. — Les ascendants au même degré succèdent par tête.

Il n'y a lieu en ce cas ni à refente, ni à représentation.

75. *Quatrième ordre.* — Enfin si le défunt ne laisse que des collatéraux ordinaires, ces derniers sont appelés à la succession qui se divise par moitié entre les collatéraux de la ligne paternelle et les collatéraux de la ligne maternelle (art. 733 § 1 et 753). Mais cette vocation n'a pas lieu à l'infini :

ART. 755. Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. — A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

Il est permis de trouver excessive une disposition étendant le droit héréditaire jusqu'au douzième degré, c'est-à-dire jusqu'à une limite où les liens du sang sont tellement relâ-

(1) MATON, *Rev. prat. du not. belge*, 1886, 452, cité par BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 754, n° 6.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

chés qu'il est impossible de parler d'affection présumée (1). Aussi a-t-on proposé depuis longtemps de restreindre en cette matière la vocation de la loi. Les Chambres sont actuellement saisies de divers projets en ce sens; les uns proposent de limiter la vocation de la loi au huitième degré (2), d'autres au sixième (3) ou au quatrième (4). On a même soumis à la Chambre des députés, un projet qui supprime d'une manière absolue l'hérédité en ligne collatérale. Cette mesure aurait pour effet, d'après son auteur, de réaliser progressivement la diffusion et la transformation de la propriété, l'amortissement de la dette publique, la diminution des impôts et l'extinction du paupérisme (5)! Il est difficile de méconnaître plus ouvertement l'intention probable du défunt, pour lui substituer des considérations qui doivent toujours demeurer étrangères à la dévolution des successions.

§ 2. — Du retour légal ou succession anomale déférée à l'ascendant donateur.

76. — Historique du droit de retour.
77. — Système du Code civil; divers cas de retour légal, art. 747.
78. — Nécessité éventuelle d'interpréter les actes de donation.
79. — A quel titre le droit de retour est-il exercé?
80. — A qui appartient le droit de retour? *Quid* des père et mère naturels?
81. — Sur quelles choses il peut être exercé.
82. — Conditions de son exercice : Le donataire doit être décédé

(1) Voy. notre *Code civil italien*, p. 187 et 188.

(2) Proposition de M. DELAUNAY, *Chambre*, exposé des motifs, *Doc.*, 1891, p. 273.

(3) Proposition de M. MORELLET, *Sénat*, exposé des motifs, *Doc.*, 1891, p. 22.

(4) Proposition ayant pour objet la réforme générale de l'impôt. *Chambre*, *Doc.*, 1891, p. 3057, n° 1416.

(5) Proposition de M. BARODET, *Chambre*, exposé des motifs, *Doc.*, 1891, p. 174 et 2415.

sans postérité ; *Quid* s'il a laissé des enfants adoptifs ou naturels ? Controverse.

83. — Le retour n'a lieu qu'au premier degré ;

84. — Il ne s'exerce que sur les biens donnés se retrouvant en nature ;

85. — Ou sur le prix s'il est encore dû ;

86. — Mais non sur le prix payé, ni sur les choses acquises en remplacement de l'objet donné et aliéné.

87. — L'ascendant exerce les actions en reprise pouvant exister.

88. — Conséquences de la règle que le droit de retour s'exerce à titre de succession.

89. — Le donateur appelé en même temps à la succession anomale et à la succession ordinaire peut accepter l'une et répudier l'autre.

76. Il résulte des règles qui précèdent qu'un ascendant peut se trouver écarté de la succession du *de cujus* par des héritiers plus favorables. Devra-t-il encore en être ainsi lorsque cet ascendant a donné au *de cujus* des objets qui existent encore? Ne convenait-il pas de reconnaître à l'ascendant un certain droit quant aux objets donnés ?

Le droit romain l'avait ainsi pensé, d'abord pour la dot profectice (1) et plus tard d'une manière plus générale, pourvu que le donataire fût mort sans postérité (2). Quelques auteurs ont cru que ce droit n'était à Rome qu'une conséquence de la puissance paternelle, et que dans le principe il n'existait pas à l'égard de la fille émancipée (3). C'est là une erreur clairement démontrée par les textes (4). Les biens faisaient alors retour au donateur en vertu d'une clause tacite de résolution et par conséquent libres de tous droits consentis par le donataire, *Parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus* (5). Le droit de retour, dans ce système, pouvait

(1) L. 6, D. 23, 3, *De jure dot.*; L. 4, C. 5, 18, *Sol. matr.*
(2) L. 19, C. 6, 20.
(3) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 474.
(4) L. 5 § 11, D. 23, 3, *De jure dot.*
(5) L. 1 § 13, C. 5, 13, *De rei. uxor. act.*

être rattaché au droit des obligations. Il fut admis avec ce caractère dans les pays de droit écrit.

Dans les pays de coutume, on admit aussi que l'ascendant donateur devait avoir un droit sur les objets donnés, mais seulement si ces objets se retrouvaient en nature et à titre de biens donnés, dans la succession. Les charges et aliénations consenties par le donataire étaient respectées. Le retour n'était donc pas le résultat d'une clause résolutoire tacite, et, après diverses vicissitudes, on finit, sous l'influence de Dumoulin, par le rattacher nettement au droit de succession, sous forme d'exception à la règle que *les propres ne remontent pas;* l'art. 313 de la coutume de Paris fut en effet ainsi rédigé : « En succession en ligne directe propre héritage ne remonte, et n'y succèdent les père et mère, aïeul ou aïeule, toutes fois succèdent es choses par eux données à leurs enfants et descendants d'eux. »

La législation intermédiaire ne laissa subsister que le droit de retour dérivant d'une stipulation formelle (L. 17 nivôse an II, art. 74; L. 23 ventôse an II, art. 5).

77. Que devait faire le Code civil? Fallait-il rattacher le retour au donateur des biens donnés au droit des obligations, comme l'avait fait le droit romain, ou fallait-il le rattacher, comme l'avait fait le droit coutumier, au droit des successions?

Dans le système du Code, le donateur quel qu'il soit, reste maître de rattacher le retour des biens donnés au droit des obligations au moyen d'une stipulation formelle (art. 951 et 952). S'il ne le fait pas et que le donataire prédécède sans postérité, la loi ne l'admet à recueillir les biens donnés, par voie de succession, que s'il est revêtu d'une certaine qualité.

Il s'agissait donc de savoir quels étaient les donateurs dont la qualité pouvait motiver la création en leur faveur d'un droit successoral spécial, en dehors de la théorie générale de la loi en matière de succession.

En suivant l'ordre du Code nous rencontrons d'abord l'adoptant donateur dont nous avons déjà parlé sous les art. 351 et 352 (Voy. t. III, nos 128 et 129).

Vient ensuite l'ascendant donateur dont s'occupe l'article suivant :

ART. 747. Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. — Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

Enfin, l'art. 766, qui sera expliqué plus loin, établit un droit semblable en faveur des fils et filles légitimes du donateur quant aux choses données par le père ou la mère à l'enfant naturel décédé sans postérité.

Dans ces trois hypothèses le législateur a été déterminé par la même pensée, celle de conserver les biens donnés dans la famille d'où ils proviennent, et dans ce but il a dérogé au principe qu'il avait d'abord formulé dans l'art. 732, qu'il n'y a plus lieu de tenir compte de l'origine des biens (ci-dessus, n° 54).

Cette pensée forme le lien commun qui réunit les trois cas, admis par la loi, de réversion des biens donnés. Mais, pour chacun de ces trois cas, la qualité, chez le donateur, qui motive le droit de retour, est différente. Donc il n'y aura pas lieu de s'étonner si l'ascendant, l'adoptant et les enfants légitimes d'un père ou d'une mère naturels exercent, subjectivement, dans des conditions différentes, un droit de retour qui, envisagé objectivement, sera toujours le même.

Il faut donc, dans une théorie générale des droits de retour, distinguer entre les règles subjectives qui pourront varier avec la qualité des personnes, et les règles objectives qui seront ordinairement les mêmes.

78. Pour appliquer les unes et les autres, il faut d'abord qu'il soit bien établi qu'il s'agit du retour légal organisé par l'art. 747, et non du retour conventionnel prévu par les

art. 951 et 952. Il pourra y avoir quelquefois des difficultés à cet égard à cause des termes ambigus qui peuvent avoir été insérés dans les actes de donation. Ainsi l'éventualité d'un retour possible des biens au donateur peut avoir été envisagée. Faudra-t-il admettre en pareille hypothèse que les parties ont fait simplement allusion à ce qui se passerait si le cas prévu par l'art. 747 se présentait, ou bien faudra-t-il admettre qu'il y a eu stipulation implicite du retour conventionnel? Les juges du fait sont investis à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation, et il a même été décidé qu'ils avaient pu exclure le retour légal dans une espèce où une procuration émanée de l'un des intéressés visait, dans ses énonciations, l'art. 747 lui-même (1).

79. La première question à résoudre est maintenant celle de savoir à quel titre les divers bénéficiaires du droit de retour, sont appelés par la loi.

En ce qui concerne l'ascendant donateur, il est manifestement appelé en qualité d'héritier légitime à recueillir les biens qu'il avait donnés à son descendant. Cela résulte autant de la place qu'occupe l'art. 747, que des termes dont il se sert : « *les ascendants succèdent.* »

Quant à l'adoptant et à ses descendants la solution est plus douteuse.

La difficulté tient uniquement à ce qu'il n'est question de leur droit de retour que dans les art. 351 et 352, et qu'ensuite il n'en est plus fait mention, ni sous les rubriques concernant les successions ordinaires, ni dans le chapitre des successions irrégulières. Mais, il est un point certain, c'est que l'adoptant *succède*, l'art. 352 emploie l'expression. Or, le chapitre relatif aux successions irrégulières est, par la force des choses, un chapitre fermé. Il est donc naturel de donner place à l'adoptant et à ses descendants à côté de l'ascendant

(1) Cass. 2 mars 1887, D. 87, 1, 204.

donateur, alors surtout que l'art. 747 semble n'être qu'une réduction des art. 351 et 352.

Pour les enfants légitimes des père ou mère naturels, il ne saurait y avoir de difficulté ; l'art. 766 qui leur accorde un droit de retour est placé sous la rubrique des successions irrégulières.

De ce que le droit de retour est toujours le même, quel que soit le cas dans lequel il est exercé, il est illogique de soutenir, comme on l'a fait (1), que les uns ne peuvent l'exercer à titre d'héritiers légitimes et les autres en qualité de simples successeurs aux biens. Chacun l'exerce suivant la qualité qui a déterminé la vocation de la loi (2). Il est surtout inadmissible de prétendre qu'ils ne sont en réalité que des successeurs à titre particulier (3), car ils sont véritablement appelés à une certaine masse de biens, considérée comme une *universitas*, ayant un actif et un passif.

La succession à laquelle sont appelés les bénéficiaires d'un droit de retour se produit donc en dehors des règles ordinaires. Au lieu de reposer sur l'affection présumée du défunt, elle a pour base l'intention probable du donateur lui-même de limiter à la personne du donataire ou de sa postérité les effets de la libéralité, c'est donc avec raison que le *retour successoral* a pu être appelé une succession *anomale*.

80. L'art. 747 n'accorde cette succession qu'à l'ascendant donateur. Il faut comprendre sous cette dénomination tous les ascendants légitimes sans distinction, père, mère légitimes ou ayant légitimé leurs enfants, aïeuls, bisaïeuls, etc. Mais non leurs descendants.

Peut-on y comprendre les père et mère naturels ? Ainsi, un

(1) AUBRY et RAU, t. VI, § 640 *bis*, texte et note 1.
(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 481 *bis;* DEMANTE, t. III, n° 56 *bis* 1 ; L. GUÉNÉE, *Revue critique*, 1892, p. 467, n° 16.
(3) LAURENT, t. IX, n°s 195 et 196.

enfant a été reconnu à la fois par son père et par sa mère. Celui des deux qui aura fait des donations à l'enfant, venant à la succession de ce dernier en concours avec l'autre, se verra enlever par celui-ci la moitié des biens donnés, si le retour n'a pas lieu. Or c'est précisément ce résultat qui est consacré par la loi. L'art. 765 dispose en termes absolus que la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu *ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.* Il n'est pas possible de trouver une restriction à ce texte dans l'article 747 qui n'a certainement en vue que les ascendants légitimes. Mais, dit-on, l'art. 766 attribue le droit de retour dans la succession de l'enfant naturel aux enfants légitimes du père et de la mère qui l'a reconnu; donc, *a fortiori*, ce droit doit-il appartenir au donateur lui-même (1). L'argument porte à faux, car ces enfants n'ont pas le droit de retour *à l'encontre de l'autre auteur naturel survivant*, on peut même dire que l'argument n'existe pas; on ne saurait prétendre en effet que ce droit de retour à l'encontre de l'autre auteur naturel survivant, *lequel droit n'existe pas*, doit à plus forte raison appartenir à leur auteur. Il est vrai que les motifs qui ont fait établir le droit de retour légal existent aussi bien à l'égard des père et mère naturels qu'à l'égard des ascendants légitimes, mais le législateur de 1804, à tort peut-être, a pensé qu'il suffisait d'accorder au père et à la mère naturels un droit de succession ordinaire (2). Il leur reste la ressource de stipuler le droit de retour conventionnel (article 951).

81. Le retour successoral, d'après l'art. 747, s'applique à toutes les *choses données*, meubles ou immeubles, corporelles

(1) DURANTON, t. VI, n° 221; MARCADÉ, sur l'art. 747.

(2) DEMOLOMBE, t. XII, n° 496; DEMANTE, t. III, n° 85 *bis*, II; AUBRY et RAU, § 608; LAURENT, t. IX, n° 171; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 82.

ou incorporelles. Peu importe la manière dont la transmission a été faite, pourvu qu'elle ait eu lieu à titre gratuit et entre-vifs, soit par contrat de mariage, soit par attribution de lots dans un partage d'ascendant, soit par avancement d'hoirie ou par préciput avec dispense de rapport, soit de la main à la main, si la preuve en est fournie, sauf à l'égard des présents d'usage qui ne sont pas de véritables donations (arg. art. 852). Le retour s'applique non seulement aux choses ayant fait l'objet principal d'une libéralité, mais encore à leurs accessoires et accessions, ainsi qu'aux fruits non perçus à l'époque du décès du donataire, sauf récompense pour les frais de reproduction des fruits.

Mais il ne s'exerce pas sur les biens donnés par institution contractuelle ou par testament. Dans les deux cas, en effet, la libéralité devient caduque si le donataire décède avant le donateur, ou le légataire avant le testateur (art. 1039 et 1089), et par suite le disposant n'aura jamais été dessaisi (1).

82. L'exercice du droit de retour accordé par l'art. 747, est subordonné à deux conditions ; il faut :

1° Que le donataire soit décédé sans postérité ;

2° Que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession du donataire.

Ces conditions ne sont que la traduction de la pensée qui inspirait l'auteur de la donation, pensée qui sert de base à la dévolution de la succession anomale.

Il est certain que l'ascendant qui fait une donation embrasse à la fois dans sa libéralité affectueuse la personne du donataire et la postérité de ce dernier. Mais il s'agit d'une postérité absolue et non pas seulement relative, n'existant qu'à l'égard du donataire seul. Tel est le sens légal du mot postérité dans l'art. 749. Si le donateur, en effet, envisage cette postérité, c'est uniquement à raison du lien étroit qui doit

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 514; LAURENT, t. IX, n°s 181 à 183.

exister entre lui, donateur, et cette même postérité. Donc si le donataire prédécède sans laisser une telle postérité, le donateur entend reprendre, comme *successeur*, les biens qu'il avait donnés.

Il ne peut donc être question que d'une postérité rationnellement attendue ou espérée, c'est-à-dire d'une postérité légitime ou tout au moins légitimée.

Est-ce que la présence d'enfants adoptifs du donataire, ou d'enfants naturels par lui reconnus pourrait mettre obstacle à l'exercice du droit de retour? Comment cela serait-il possible, puisque ni l'adoption, ni la reconnaissance ne peuvent créer un lien quelconque entre ceux qui en sont l'objet et l'ascendant donateur? Comment ce dernier pourrait-il avoir pensé à une postérité qui, vis-à-vis de lui, n'est pas une postérité?

Cependant on insiste, et dans l'intérêt des enfants adoptifs on invoque l'art. 350 aux termes duquel l'adopté a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'un enfant né en mariage. Or, dit-on, n'est-il pas évident que l'adopté n'aurait pas sur l'hérédité de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant légitime, si l'ascendant de l'adoptant pouvait, malgré sa présence, effectuer la reprise des biens donnés (1)?

Mais c'est une équivoque; l'adopté aura toujours les mêmes droits qu'un enfant légitime sur la succession *ordinaire* de l'adoptant. Or il s'agit de la succession *anomale* que l'art. 350 n'avait pas à envisager (2), et à laquelle le donateur, dont l'intention est prépondérante dans la théorie de la loi, n'a jamais entendu appeler l'adopté.

Pour les enfants naturels la solution, pour les mêmes mo-

(1) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 508; DEMANTE, t. III, n° 56 *bis*, IX; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 479; MARCADÉ, sur l'art. 747; MOURLON, t. II, n° 121.

(2) AUBRY et RAU, § 608, texte et note 14; LAURENT, t. IX, n° 178; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 86.

tifs, ne saurait être différente. Ils ne sont pas entrés dans les prévisions du donateur (1), pas même pour la moitié dont parle l'art. 757, § 2 (2). Quand même une loi nouvelle voudrait, en toute circonstance, accorder aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, on ne pourrait leur donner l'avantage de faire obstacle à l'exercice du retour légal, sans méconnaître les prévisions normales de l'ascendant donateur.

Il n'y a donc que les enfants légitimes ou légitimés qui pourront, par leur présence dans la succession, empêcher l'exercice du droit de retour, quand même ils ne seraient pas issus du mariage en contemplation duquel la donation a été faite. Nous disons : *par leur présence dans la succession*, car il n'y aura pas à tenir compte des descendants qui ne viennent pas à l'hérédité par suite d'indignité ou de renonciation.

83. Il faut noter encore que le retour n'est admis qu'au premier degré au bénéfice de l'ascendant donateur. Si le donataire est d'abord décédé laissant des enfants qui décèdent eux-mêmes avant l'ascendant, ce dernier ne pourra réclamer le retour. Cela est tout naturel. De deux choses l'une, en effet : ou l'ascendant sera appelé dans ce cas, comme héritier ordinaire, à la succession de son descendant, et alors il n'a pas besoin du retour, ou il en sera écarté, mais alors les biens ne sortiront pas de sa famille, ce qui est conforme à l'intention qu'il avait eue en faisant la donation (3).

Il est vrai que l'art. 352 permet à l'adoptant de reprendre dans la succession de l'adopté *et dans celle des enfants de ce dernier* les biens par lui donnés, mais la situation n'est pas

(1) Cass. 9 août 1854, D. 54, 1, 263.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 510; AUBRY et RAU, § 608, texte et note 13; DEMANTE, t. III, n° 56 *bis*, IX; LAURENT, t. IX, n° 179; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 85. *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 747; MOURLON, t. II, n° 121.

(3) Cass. 20 mars 1850, S. 50, 1, 388.

la même. En effet si l'adoptant n'était pas admis à reprendre dans la succession des enfants de l'adopté, lorsque ceux-ci meurent sans postérité, les biens qu'il avait donnés à leur auteur, ces biens, contrairement à son intention, seraient recueillis par leurs parents qui peuvent être des étrangers pour lui. Le silence de la loi, dans l'art. 747, est d'autant plus significatif, qu'il eût été bien facile au législateur de faire dire à cet article ce qu'exprimait déjà l'art. 352.

84. Quand un ascendant adresse une libéralité à un de ses descendants, il peut stipuler le droit de retour conformément à l'art. 951, et alors, en cas de prédécès du donataire, il reprendra les biens donnés dans leur intégrité, les aliénations totales ou partielles dont ces biens auront pu être l'objet, étant résolues (art. 952). S'il ne prend pas cette précaution, cela signifie que, l'hypothèse du prédécès se réalisant, il n'entend recueillir les biens que comme successeur, c'est-à-dire si ces biens se retrouvent en nature dans la succession du donataire, les aliénations quelconques dont ils pourraient avoir été l'objet étant maintenues.

Le droit de retour ne peut donc s'exercer que sur les choses qui ont été données entre-vifs, et qui se retrouvent en nature, *in specie*, mais sans préjudice du droit des tiers, comme le dit l'art. 351.

Donc, si le donataire a disposé de l'objet donné, à titre onéreux ou à titre gratuit, soit entre-vifs, soit par testament, le droit de l'ascendant s'évanouit faute d'objet. Même solution si l'immeuble est tombé dans la communauté conjugale du donataire, car c'est la communauté qui est devenue propriétaire. L'ascendant ne peut d'ailleurs arriver que comme héritier et non en vertu d'une sorte de résolution. Il doit donc subir les conséquences de tous les actes de disposition émanés du donataire, car nous verrons qu'il n'a pas de réserve à l'égard des biens donnés.

85. Cependant, ajoute le texte, si le prix est encore dû,

les ascendants peuvent le réclamer. Pourquoi cela? Les auteurs disent en général que c'est à cause de la possibilité de pouvoir faire résoudre l'aliénation faute de paiement du prix (1). Mais cette raison est manifestement fausse, puisque le droit de réclamer le prix devrait être maintenu quand même le donataire vendeur aurait formellement renoncé à demander la résolution, faute de paiement du prix, quand même au moment de son décès il aurait encouru la déchéance du droit de résolution, faute de l'avoir fait inscrire aux termes de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

Il ne faut voir dans la disposition qui nous occupe qu'un *jus singulare*. On peut concevoir en effet que dans certains cas où un individu, qui avait droit à une chose, ne peut avoir cette chose elle-même, parce que celui qui la détenait l'a vendue valablement, il puisse être autorisé à obtenir le prix qu'elle a produit et qui est encore dû. C'est ce qui a lieu pour l'ascendant donateur (2). Mais s'il en est ainsi, ce n'est pas par application d'une prétendue règle d'après laquelle le prix représenterait la chose ; ce sont au contraire les dispositions spéciales consacrant les solutions sus-indiquées, qui permettent de dire que, dans les cas envisagés, le prix se trouve, en fait, représenter la chose. Il en sera ainsi en quoi que consiste le prix de l'aliénation. Si le prix consiste dans une rente, la rente appartiendra à l'ascendant à partir du décès du donataire, si le prix a été payé en partie, l'ascendant ne pourra réclamer que le solde *qui peut en être dû*, dit le texte. Donc la partie qui a été payée ne peut être réclamée contre le patrimoine du donataire, quand même cette partie payée se trouverait encore dans le coffre-fort de ce dernier. La partie du prix *encore due* peut seule être réclamée par l'ascendant,

(1) LAURENT, t. IX, n° 185.

(2) Voy. notre dissertation sur la *Nature du prix*, *Revue critique*, 1880.

c'est la disposition formelle du texte; donc elle peut seule être réclamée, quand même la partie payée aurait été employée à acheter, avec indication de l'origine des deniers, une autre chose qui se trouve en nature dans la succession; quand même la partie payée aurait fait l'objet d'un placement avec l'indication de l'origine des deniers. Le texte ne permet pas de soulever à cet égard une difficulté sérieuse.

86. Mais s'il doit en être ainsi dans le cas d'un paiement partiel du prix, à plus forte raison faut-il adopter la même solution lorsque le prix a été payé en totalité. Le *species* ayant disparu, le donateur ne saurait être admis à répéter le prix contre le patrimoine du donataire, quand même ce prix se trouverait encore dans le coffre-fort de ce dernier, quand même il aurait fait l'objet d'un placement avec indication de l'origine des deniers. Il ne pourrait pas davantage réclamer les objets que ce prix aurait servi à acheter; et par voie de conséquence, si la chose donnée avait été aliénée moyennant une autre acquise en échange, le donateur ne pourrait reprendre cette dernière.

Cependant ces solutions sont contestées; on soutient que le retour légal doit avoir lieu dans tous les cas où la chose donnée se trouve représentée par une autre chose qui a pris sa place, et cela en vertu d'une sorte de *subrogation réelle* qui substitue à la chose soit le prix qui peut être dû, soit l'action en reprise qui peut exister. On invoque même une prétendue règle ainsi formulée: *in judiciis universalibus res succedit loco pretii et pretium loco rei* (1).

Il s'est produit à cet égard un singulier écart de logique. Dans deux ou trois cas, pas davantage, on admet une personne à réclamer le prix à la place de la chose. Ce sont ces cas bien limités dans leur application qui ont permis de

(1) AUBRY et RAU § 608, texte et note 35; DURANTON, t. VI, n° 233; Lyon, 24 avr. 1871, S. 72, 1, 121.

parler de subrogation réelle et d'imaginer la formule abstraite: *res succedit loco pretii et pretium loco rei.* Or après avoir tiré de ces deux ou trois cas la formule ci-dessus, on a voulu se prévaloir de la formule elle-même pour étendre la solution limitativement admise dans les cas envisagés! Voilà pourquoi la prétendue règle : *in judiciis universalibus res succedit,* etc., ne peut exercer aucune influence dans la discussion actuelle. On a dit que cela tenait à cette circonstance que le droit de succession de l'ascendant donateur s'appliquant à des objets particuliers, *singulæ res,* ne pourrait donner lieu à un *judicium universale,* alors que la maxime était faite pour les *judicia universalia* (1). Mais c'est là une équivoque; sans doute le résultat final de l'action appartenant au donateur sera de lui permettre de reprendre les *singulæ res* par lui données, mais il les reprend comme constituant *une succession,* c'est-à-dire une *universalité* juridique, ayant un actif et un passif et le *judicium* par lequel il fera reconnaître sa qualité est bien un *judicium universale.*

Quoi qu'il en soit, dans la doctrine qui admet l'application de la maxime ci-dessus, on est allé jusqu'à décider que lorsque la donation a eu pour objet une somme d'argent, le retour peut s'exercer sur l'argent qui se trouve dans la succession du donataire, quelle qu'en soit la provenance, ainsi que sur les effets de commerce et les obligations valant numéraire! La vérité est que l'art. 747 n'est fait que pour les choses qu'il est possible de *retrouver en nature,* et non pour celles *quæ in pondere numero, mensurave constant,* et qu'en une matière aussi *anomale* il faut adopter l'interprétation la plus restrictive possible (2); alors surtout qu'il s'agit d'une institution dont

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 88.

(2) DEMOLOMBE, t. XIII, n^{os} 524 et suiv.; DEMANTE, t. III, n° 58 *bis,* I; LAURENT, n^{os} 185 à 188; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

l'utilité est contestable et que certaines législations modernes n'ont pas hésité à repousser (1).

87. L'art. 747 dispose encore que les ascendants succèdent à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

L'action en reprise, *sensu lato*, c'est l'action à l'effet de reprendre, *ex causâ antiquâ*, la chose aliénée; telles sont les actions en réméré, en résolution, en rescision, en nullité. On dit que la *species* peut être considérée comme existant encore, à cause de la règle : *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur* (2).

Sensu stricto, l'expression : *action en reprise* désigne certaines actions accordées à la femme contre le mari ou la communauté. Le donateur pourrait également les exercer.

Il peut se faire que la chose, après avoir été aliénée, soit rentrée dans le patrimoine du donataire par l'effet d'une action en reprise que ce dernier aurait exercée lui-même. Dans ce cas il n'y a pas de difficulté; la chose se retrouve en nature, dans la succession, avec le caractère de chose donnée.

Mais que décider si après avoir été irrévocablement aliénée, la chose rentre *ex aliâ causâ* dans le patrimoine du donataire? On a voulu soulever des difficultés sur ce point; mais il est certain que si la chose se retrouve en nature, elle ne se retrouve pas à titre de chose donnée (3).

Enfin l'ascendant devra reprendre les choses dans l'état où elles se trouveront, sans indemnité si elles sont détériorées, mais à charge d'indemnité si le donataire en avait augmenté la valeur par ses travaux et impenses, autrement il reprendrait *plus qu'il n'a donné* (4).

(1) Voy. notre *Code civil italien*, p. 188.

(2) L. 15, D. 50, 16, *De reg. jur.*

(3) DEMOLOMBE, t. XIII, n° 537 ; LAURENT, t. IX, n° 189; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 87, etc.

(4) LAURENT, t. IX, n° 199 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 78. — *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIII, n° 359 ; DEMANTE, t. III, n° 57 *bis* III.

88. De ce que le droit de retour légal s'exerce à titre de succession, il suit :

1° Que, d'après la théorie admise par le Code civil (Voy. t. I, nos 122 et suiv.), il fait partie du statut réel et non du statut personnel ;

2° Qu'il y a deux successions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, la première composée seulement des biens donnés dévolue à l'ascendant, et l'autre dévolue selon les règles générales ;

3° Que l'ascendant doit avoir les qualités requises pour succéder, c'est-à-dire qu'il peut être exclu, soit pour cause d'incapacité, soit pour cause d'indignité ;

4° Qu'il ne peut, du vivant du donataire, renoncer à son droit de retour ni le céder (art. 791 et 1130) (1) ;

5° Qu'il est saisi de plein droit des biens qui font l'objet du retour (art. 724) ;

6° Mais que n'étant pas le co-héritier des héritiers ordinaires, il ne doit pas le rapport à ces derniers (art. 857) ;

7° Qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre la succession anomale et la succession ordinaire ;

8° Qu'il doit contribuer au paiement des dettes héréditaires en proportion de la valeur des biens qu'il reprend, comparée à la valeur des autres biens du donataire (arg. art. 351) ;

9° Qu'il doit contribuer également dans la proportion de ce qu'il recueille au paiement des legs de sommes d'argent ou de quantités pesant sur l'universalité du patrimoine du donataire, et supporter seul au contraire les legs portant soit sur la totalité, soit sur partie des objets donnés ;

10° Qu'il est soumis au paiement des droits de mutation par décès ;

11° Qu'il peut accepter la succession anomale, ou la répudier, ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire ;

(1) Angers, 18 déc. 1878, S. 79, 3, 322 ; Rennes, 29 août 1870, D. 73, 2, 192.

89. 12° Que lorsqu'il se trouve appelé tout à la fois comme donateur à la succession particulière, et, comme étant le plus proche parent de sa ligne, à la succession générale, il peut répudier l'une et accepter l'autre.

Il pourra avoir intérêt à renoncer à la succession ordinaire, tout en acceptant la succession anomale, afin de se soustraire à l'obligation du rapport dans le cas où il aurait reçu lui-même quelque libéralité du défunt (art. 843 et 845). Il aura au contraire intérêt à renoncer à la succession anomale et à accepter la succession ordinaire, s'il veut augmenter la masse des biens compris dans cette dernière succession afin d'augmenter le chiffre de sa réserve (1).

Toutefois, on a contesté que l'ascendant appelé aux deux successions puisse prendre des partis différents pour l'une et pour l'autre. On a voulu rattacher la difficulté à la question relative à l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité (2). S'il y a réellement deux successions l'une *anomale* et l'autre *ordinaire*, et on ne saurait sérieusement le contester, on pourrait tout au plus se demander si la succession anomale peut être acceptée seulement pour partie, et poser la même question à l'égard de la succession ordinaire, mais on ne pourrait se demander si l'on est obligé d'agir de la même manière à l'égard de toutes les deux.

On a cependant soutenu qu'il n'était pas possible de voir dans le droit de l'ascendant une succession complétement distincte de la succession ordinaire, car l'hérédité n'étant que la continuation de la personne, dire qu'une personne laisse deux hérédités, c'est donner à entendre que sa personne est continuée deux fois, ce qui est absurde. Nous verrons plus tard ce qu'il faut penser de cette prétendue représentation de

(1) Douai, 6 mai 1879, S. 80, 2, 1 ; comp. Bourges, 20 janv. 1879, D. 79, 2, 174 ; Dijon, 23 déc. 1868, S. 70, 2, 16.

(2) Voy. GUÉNÉE, *Revue critique*, 1892, p. 453.

la personne par les héritiers. Mais même en admettant les idées qui ont vulgairement cours sur ce point, il faut reconnaître que la représentation de la personne ne présente de l'intérêt qu'à l'égard des tiers. Or, à l'égard des tiers, les obligations se divisent proportionnellement entre les deux successions, comme s'il y avait deux cohéritiers appelés pour des parts inégales; donc il n'y a pas lieu d'argumenter de l'indivisibilité.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.

§ 1er. — Droits successoraux des enfants naturels.

90. — Vocation de l'enfant naturel ; historique.
91. — Système du Code civil, art. 756.
92. — Il s'applique à tous les enfants naturels reconnus, soit volontairement, soit judiciairement.
93. — Part de l'enfant naturel en concours avec un parent légitime, art. 757.
94. — Il faut tenir compte seulement de la qualité des parents venant à la succession.
95. — Calcul de la part revenant à l'enfant naturel, spécialement en cas de concours entre plusieurs enfants naturels et des héritiers légitimes ; principes de solution.
96. — Application.
97. — Systèmes divers ; — Réfutation.
98. — De l'enfant naturel en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs légitimes, ou descendants d'eux.
99. — *Quid*, si, dans la même hypothèse, il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre ?
100. — Cas où il n'y a pas de parents au degré successible ; *Quid*, s'il n'en existe que dans une ligne, ou s'il y a des parents naturels?
101. — Extension de la représentation au profit de la descendance légitime d'un enfant naturel, art. 759.

90. Nous avons reconnu qu'il existait cinq ordres de successions :

1° Les descendants ;

2° Les ascendants seuls ;

3° Les frères et sœurs et descendants d'eux ;

4° Le conjoint survivant;

5° L'État.

L'art. 723 a l'air de supposer que les successeurs irréguliers ne sont appelés à une succession que seulement à défaut de tout successeur régulier. Il n'en est rien, car nous allons voir que les enfants naturels concourent avec les successeurs réguliers.

En droit romain il n'y avait pas, à l'égard de la mère, de distinction à établir entre ses enfants. Par application du S.-C. Orphitien on ne considérait à son égard que la filiation naturelle. A l'égard du père on considérait au contraire le droit de puissance, et par conséquent on écartait de sa succession les enfants naturels. Dans l'ancien droit, l'enfant naturel n'a pas de droit héréditaire, mais seulement une créance d'aliments.

La loi du 12 brumaire an II, dont le rapporteur fut Cambacérès, assimila complétement les enfants naturels aux enfants légitimes. « Les lois que l'on a tant reprochées à la Convention, fait observer M. Laurent, ne font que reproduire les dispositions des coutumes flamandes, en les étendant à la succession paternelle (1). » Mais la loi de brumaire eut le tort de donner à ses dispositions un effet rétroactif à l'égard des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Aussi la loi du 15 thermidor an IV supprima cet effet rétroactif. Enfin la loi du 14 floréal an XI décida que l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère étaient morts depuis la promulgation de la loi de brumaire an II, jusqu'à la promulgation du titre du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions, seraient réglés suivant le mode prescrit par ces titres, sauf les conventions et jugements définitivement rendus.

91. C'est dans cette situation que les rédacteurs du Code

(1) T. IX, n° 104.

civil trouvèrent la législation, et suivant leur habitude ils transigèrent. Mais le système qu'ils ont adopté est incomplet, peu en harmonie avec l'intention probable du défunt, et formulé dans des textes dont le sens véritable est difficile à dégager.

La loi commence par dénier aux enfants naturels la qualité d'héritiers :

ART. 756. Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils auront été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère (*).

Mais cette déclaration signifie seulement que les enfants naturels n'ont pas la saisine, et qu'ils ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*. Aussi dit-on bientôt, par périphrase, qu'ils ont un droit sur les biens des père et mère décédés, droit de succession, d'après la rubrique du titre, c'est-à-dire droit, héréditaire (1). Il faudra donc admettre toutes les conséquences attachées à ce caractère héréditaire, et relatives à l'accroissement, au rapport, à l'attribution d'une part en nature dans les partages (2), etc.

Au premier abord il semblerait que la loi n'accorde aux enfants naturels des droits quelconques que tout autant que leur père ou leur mère serait décédé, d'où la conséquence que, du vivant de leur auteur, ils n'auraient aucune espèce de droits, pas même celui de réclamer des aliments. Cela ne serait pas exact. L'ancien droit leur accordait des aliments. Comment le Code civil, qui leur est plus favorable, pourrait-il les leur refuser? — L'art. 203 n'est pas limitatif, et même il s'exprime mal, car c'est plutôt le fait de la procréation que le fait du mariage qui est la cause de la créance alimentaire

(*) Art. 756. — Cap. *quid* est, 1, DECRET. caus. 35, quæst. 7.

(1) Cass. 2 mars 1875, D. 76, 1, 153; DEMOLOMBE, t. XIV, nos 27 et suiv.; LAURENT, t. IX, nos 129, 130.

(2) Trib. Bruxelles, 1er fév. 1888, *Pas.*, 88, 3, 185.

(Voy. t. II, nos 210 et suiv.). La restriction *ne que* porte seulement sur le fait de la reconnaissance.

92. Il est évident que tout cela suppose que l'enfant est reconnu; aussi y a-t-il une certaine naïveté à l'exiger. Mais on a voulu donner un sens utile à cette précision, et par pure subtilité on a prétendu que notre art. 756 ne devait s'appliquer qu'aux enfants reconnus volontairement et non à ceux qui auraient obtenu une reconnaissance forcée par suite d'une recherche de la paternité ou de la maternité.

A l'appui de ce système, on faisait remarquer que c'est immédiatement après avoir parlé de la reconnaissance volontaire que l'art. 338 annonçait que les droits de ces enfants naturels seraient réglés au titre des successions, et que c'est seulement après l'art. 338, dans les art. 340 et 341, qu'on s'occupe du cas où il peut y avoir lieu à reconnaissance forcée. Enfin, on alléguait le Code de procédure où l'on voit dans l'art. 200 § 2, que les écritures reconnues par expert ont moins de force que celles qui sont reconnues volontairement. Mais tout cela était insoutenable. Rappelons enfin que, d'après une jurisprudence constante, la recherche de la maternité, admise en faveur de l'enfant, ne saurait être autorisée contre lui pour arriver à la réduction des libéralités à lui faites (1) (Voyez t. III, no 90).

L'enfant naturel, d'après l'art. 756 n'a aucun droit aux successions des parents du père ou de la mère qui l'a reconnu. Cela est tout naturel puisque cette reconnaissance n'établit aucun lien de parenté avec les parents dont il s'agit, c'est de plus conforme au principe de l'affection présumée. Les parents du père ou de la mère naturels ne peuvent, en effet, être présumés, d'une manière générale, avoir une affection, pour un enfant dont ils voient, le plus souvent, la présence avec regret.

(1) Paris, 16 fév. 1889, S. 89, 2, 201.

C'est donc seulement sur les biens de ses père ou mère, que l'enfant naturel peut être appelé à exercer un droit de succession.

93. Il y a une grande différence entre la vocation de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime. Celui-ci, en effet, exclut tout autre parent. Il n'en est pas de même de l'enfant naturel qui n'en exclut absolument aucun (art. 758). C'est, qu'en effet, la loi s'est placée ici à un point de vue utilitaire. Elle refuse au père la satisfaction de laisser tous ses biens à l'enfant naturel, quand il laisse des parents légitimes; elle lui défend, par les art. 908 et 960 de donner par dons ou legs à l'enfant naturel plus que sa part *ab intestat*. En poussant la rigueur aussi loin, la loi a cru statuer d'une manière efficace pour inviter au mariage et éloigner des liaisons éphémères par la perspective du sort malheureux qui attend les enfants nés hors mariage.

La portion qu'ils sont appelés à recueillir est, en effet, assez réduite.

ART. 757. Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit: — Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs.

94. La première question à examiner est celle de savoir si ce texte règle les droits de l'enfant naturel d'une manière fixe, eu égard à la qualité des parents laissés par le *de cujus* au moment de son décès, ou bien eu égard à la qualité des parents qui, en fait, deviennent héritiers par suite de la renonciation ou de l'indignité des premiers appelés.

Ainsi la loi a établi trois classes entre les parents avec qui l'enfant naturel peut se trouver en concours :

1° Classe des descendants légitimes,

2° Classe des ascendants et frères et sœurs,

3° Classe des autres collatéraux.

Supposons que le *de cujus* ait laissé : 1° un enfant légitime, 2° un ascendant, 3° un cousin et enfin un enfant naturel.

L'enfant naturel se trouvant en concours avec un enfant légitime n'aura que le tiers de ce qu'il aurait eu. Supposons que l'enfant légitime renonce ou soit indigne, l'enfant naturel se trouvera alors en concours avec l'ascendant, devra-t-il avoir le tiers ou la moitié ? Supposons encore que l'ascendant renonce ; l'enfant naturel en présence d'un cousin du défunt devra-t-il avoir les trois quarts, ou bien sa portion restera-t-elle invariablement fixée à un tiers?

Nous pensons qu'il faudra toujours tenir compte uniquement de la qualité des personnes qui viennent réellement à la succession, et non de celles qui y étaient d'abord appelées, et qui ont ensuite renoncé ou ont été déclarées indignes (1).

Le mot *laissé* de l'art. 757, sur lequel on s'appuie pour soutenir le contraire, ne prouve rien, car il signifie : laissé comme héritiers. L'art. 922 montre bien que c'est dans ce sens que l'expression *laissé* est employée. L'art. 758 le prouve d'une manière surabondante, et cependant dans le système que nous combattons, si *tous* les parents renonçaient ou étaient indignes, il ne faudrait accorder qu'une *fraction* à l'enfant naturel malgré les termes de l'art. 758 qui lui accordent tout.

Disons donc qu'il faut tenir compte seulement de la qualité des successeurs qui viennent réellement à la succession.

95. Il s'agit maintenant de rechercher quel est le *quantum* des droits attribués aux enfants naturels.

Il n'y a pas difficulté à calculer ce *quantum* quand il n'y a qu'un seul enfant naturel en concours avec les héritiers légitimes. Il prendra la moitié, le tiers ou les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Mais la difficulté commence

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n°s 52 et suiv. — *Contrà*, Cass. 31 août 1847, S. 47, 1, 785 ; BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, t. I, p. 554.

lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels en concours avec des héritiers légitimes. On a proposé plusieurs moyens fort différents de calculer la part qui leur revient. Il importe de savoir quelle a été sur ce point la véritable pensée du législateur. Pour la trouver posons quelques principes tirés de l'art. 757 lui-même :

1° Il faut d'abord remarquer que l'art. 757 attribue à l'enfant naturel, non pas la moitié, le tiers ou les trois-quarts de ce qu'obtiendrait un enfant légitime en général, mais la moitié, le tiers ou les trois-quarts de ce qu'il aurait eu lui-même s'il eût été légitime. Donc tout système qui méconnaîtrait cette règle se trouve proscrit par l'art. 757.

2° C'est uniquement dans l'intérêt des parents légitimes que le législateur a réduit la portion de l'enfant naturel; donc un enfant naturel ne peut jamais, pour augmenter sa portion, se prévaloir de ce que certains de ses cohéritiers sont enfants naturels eux-mêmes.

3° Il faut remarquer enfin la disposition de notre article qui accorde à l'enfant naturel la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime quand le père ou la mère ne laisse que des ascendants et des frères ou sœurs. D'après cette disposition l'enfant naturel aura, dans ce cas, toujours droit à la moitié de la succession, puisqu'il l'aurait eue tout entière, s'il eût été légitime; et quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours, il devra avoir cette moitié; comme aussi dans l'hypothèse où il existerait plusieurs enfants naturels, ils n'auront droit, tous ensemble, qu'à la moitié de la succession qu'ils se partageront par tête. Cela est évident. Donc tout système qui aura pour résultat d'attribuer dans ce cas plus de la moitié aux enfants naturels sera faux.

96. Il suit de ces principes que pour trouver la portion qui doit revenir à plusieurs enfants naturels en concours avec des parents légitimes, il faudra d'abord faire un partage fictif en considérant *simultanément* chaque enfant naturel

comme légitime. On prendra ensuite le tiers, le quart ou la moitié de cette portion fictive (1).

En agissant ainsi :

Chaque enfant naturel aura le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce qu'il aurait eu lui-même s'il eût été légitime. Or, c'est ce que veut le texte de l'art. 757 d'après la première règle formulée ;

En second lieu, un enfant naturel ne pourra jamais profiter de l'illégitimité de ses cohéritiers, puisqu'ils auront été considérés comme légitimes vis-à-vis de lui, et comme naturels vis-à-vis seulement des cohéritiers légitimes, c'est-à-dire qu'on se sera conformé à l'esprit de la loi.

Enfin, dans ce système, quel que soit le nombre des enfants naturels, ils n'auront jamais plus de la moitié de la succession lorsqu'ils se trouveront en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs.

Donc ce système est vrai.

Soit donc une succession de 27 dévolue à un enfant légitime et à deux enfants naturels.

On partagera la succession entre les trois comme s'ils étaient tous légitimes ; chacun aura 9, ensuite on donnera le tiers de cette valeur, c'est-à-dire 3, à chacun des deux enfants naturels. Les 21 restant appartiendront à l'enfant légitime.

97. Dans un autre système on dit :

Un enfant naturel prenant le tiers de la portion d'un enfant légitime, trois enfants naturels doivent prendre autant qu'un enfant légitime, et deux enfants naturels auront par suite droit aux deux tiers de cette portion (2).

Donc, s'il y a 27 à partager entre un enfant légitime et trois enfants naturels, l'enfant légitime aura 13 1/2, et les

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, nos 67 et suiv. ; LAURENT, t. IX, no 115 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, 97.

(2) BLONDEAU, *Sép. des patrim.*, p. 528, note 2.

trois enfants naturels, ensemble, 13 1/2; ce qui donnera à chaque enfant naturel 4 1/2. Mais comme, dans l'espèce examinée, il n'y a que deux enfants naturels, les 4 1/2 qui devaient revenir au troisième, seront attribués à l'enfant légitime qui aura ainsi 18.

Ce résultat est repoussé par l'art. 757. Soit, en effet, une succession égale à 6, à partager entre un enfant naturel et un enfant légitime. D'après le dernier système qui vient d'être exposé, l'enfant naturel devant avoir le tiers de la portion de l'enfant légitime, ce dernier aurait 4 1/2 et l'enfant naturel 1 1/2. Or, cela est contraire à l'art. 757 portant qu'il doit avoir le tiers de *ce qu'il aurait eu* s'il eût été légitime. Or dans ce cas il aurait eu 3, donc il doit avoir *un*.

Il est pareillement impossible d'adopter le système qui consiste, en faisant le partage fictif dont nous avons parlé, à n'assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes que *successivement* et non *simultanément*, c'est-à-dire, dans l'espèce plus haut posée, à donner à chacun des deux enfants naturels le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été seul légitime en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel (1). Il est clair qu'un enfant légitime en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel aura plus que s'il se trouve en concours avec deux enfants légitimes. Ce système viole donc les trois règles plus haut formulées. Il faut encore mentionner un autre système, dit de *répartition*, qui commence par constater le rapport existant d'après l'art. 757 entre la part d'un seul enfant naturel, et la part d'un ou de plusieurs enfants légitimes, et qui maintient ensuite ce rapport quel que soit le nombre des enfants naturels (2). Ce système aboutit encore, si le nombre des enfants naturels dépasse certaines limites, à leur attribuer plus de la moitié et

(1) UNTERHOLZNER, *Juristiche abhandlungen*, n° 1.
(2) GROS, *Succession et réserve des enfants naturels*, 1844.

même plus des trois quarts de la succession contrairement aux termes de l'art. 757.

A propos de l'hypothèse du concours de plusieurs enfants naturels avec un ou plusieurs enfants légitimes, il convient de rappeler la disposition équitable de l'art. 337. Dans le cas prévu par cet article l'enfant naturel sera donc exclu de la succession. Cependant si le père a été marié plusieurs fois, il ne sera exclu que par les enfants du mariage pendant lequel il a été reconnu ; c'est le texte même de l'art. 337.

98. Arrivons au deuxième cas prévu par l'art. 757.

Le *de cujus* ne laisse pas d'enfants légitimes, mais des ascendants ou des frères ou sœurs. L'enfant naturel qui vient en concours avec eux a droit à la moitié de ce qu'il aurait eu étant légitime, en d'autres termes à la moitié de la succession. Le chiffre de cette moitié est invariable et demeure attribué en bloc à l'enfant ou à tous les enfants naturels. Peu importe qu'il y ait de part ou d'autre des répudiations ou des indignités. Les frères consanguins et utérins sont traités vis-à-vis de l'enfant naturel comme les germains ; ils sont vis-à-vis de lui placés sur la même ligne. Mais quant au sous-partage qui devra s'opérer entre les ascendants et les frères ou sœurs, il faudra appliquer les art. 748 et 754, avec représentation, privilège de double lien, etc. (1).

Ainsi donc lorsque l'auteur de l'enfant naturel a laissé des frères ou sœurs et des neveux ou nièces issus de frères ou sœurs prédécédés, tout le monde convient que les neveux ou nièces viendront, par représentation, en concours avec leurs oncles, ou tantes, recueillir leur part de la moitié afférente à la famille.

Mais que décider lorsque par suite du prédécès, de la renonciation ou de l'indignité des frères ou sœurs du *de cujus* ses neveux ou nièces viennent tous à la succession, soit par

(1) Voy. Bruxelles, 22 déc. 1888, S. 89, 4, 24.

représentation soit de leur chef? Quelle doit être alors la part de l'enfant naturel, sera-t-elle de la moitié ou des trois quarts? Il y a controverse à cet égard. La Cour de cassation s'attachant aux termes précis de l'art. 757 n'accorde aux neveux et nièces que le quart (1). Cependant le législateur en rédigeant l'article n'a pas ajouté : les descendants *de frères ou sœurs*, il ne paraît pas qu'il ait eu la pensée de les exclure; c'est plutôt une négligence. Il est en effet de principe général en matière de succession, que les descendants de frères et sœurs ont les mêmes droits héréditaires que les frères et sœurs eux-mêmes. La circonstance que notre article est placé sous la rubrique des *successions irrégulières*, ne prouve rien, car la succession n'est irrégulière qu'à l'égard de l'enfant naturel. Les autres sont appelés vue leur qualité d'héritiers légitimes (2).

99. Voyons maintenant le cas où il y a des ascendants dans une ligne et dans l'autre des collatéraux ordinaires. Devra-t-on attribuer à l'enfant la moitié de la succession, ou bien faudra-t-il appliquer d'abord l'art. 733 et diviser la succession entre les deux lignes, abstraction faite de l'enfant naturel, pour attribuer ensuite à celui-ci la moitié de la moitié qui revient à la ligne où se trouvent les ascendants et les 3/4 de la moitié afférente à la ligne où se trouvent les collatéraux? Il y a controverse à cet égard. La raison de décider doit être tirée de cette circonstance que le partage dont parle l'art. 733 est tout à fait étranger à l'enfant naturel (3). Qu'arriverait-il, en effet, s'il n'y avait aucun successible dans une ligne et un ascendant dans l'autre? L'enfant naturel n'aurait

(1) Cass. 2 mai 1888, D. 88, 1, 219 ; Cass. 4 janv. 1875, D. 75, 1, 487 ; LAURENT, t. IX, nos 119 et suiv.; MARCADÉ, sur l'art. 757.

(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 75 ; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 10; DEMANTE, t. III, n° 75 *bis* VII ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 514 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 98.

(3) Amiens, 5 déc. 1889, S. 90, 2, 126.

droit qu'à la moitié de la succession totale ; dans ce cas la dévolution se ferait exclusivement d'une ligne à l'autre. Or comment pourrait-il arriver que le droit de l'enfant naturel fût plus considérable, précisément parce qu'il y aurait dans la famille légitime un plus grand nombre de parents venant prendre part à la succession (1) !

100. Le quatrième cas est celui où il n'y a pas de parents au degré successible :

ART. 758. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible (*).

Quid s'il n'y a de parents que dans une ligne ? L'art. 758 sera-t-il applicable pour l'autre ligne ? — La négative résulte de la solution admise sur la question précédente ; il y aura dévolution d'une ligne à l'autre.

Quid si le *de cujus* a laissé des parents naturels ? Il était lui-même enfant naturel, et a laissé son père et un enfant naturel. Faudra-t-il appliquer l'art. 758, ou bien l'art. 757, attendu que l'enfant naturel serait ainsi en concours avec un ascendant ? Cela n'est pas probable. L'art. 765 n'appelle en effet les ascendants naturels qu'autant que l'enfant naturel est mort *sans postérité* ce qui comprend la postérité naturelle, et serait tout à fait inutile s'il s'agissait seulement des enfants légitimes, puisqu'ils excluent tout le monde d'après l'art. 745.

Il résulte de l'art. 758 que l'enfant naturel n'est pas détourné par la loi d'imiter son père. Il peut éviter impunément le mariage, et ses enfants n'ayant pas de parents, prendront tous ses biens.

101. Mais il fallait étendre le système de la représentation

(*) Art. 758. — L. 1 § 2, D. 38, 17, *Ad Sen. Tertyll.*

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 76 ; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 12 ; LAURENT, t. IX, n° 123 ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 515 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 99. — *Contrà*, MARCADÉ sur l'art. 757 ; DEMANTE, t. III, 75 *bis*, IX ; Marcel PLANIOL, *Revue critique*, 1891, p. 492.

au profit des descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé :

ART. 759. En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

Cela implique que ces descendants ont une vocation personnelle, et que par conséquent ils peuvent venir de leur chef. Il en résulte que si leur père est, non pas prédécédé, mais renonçant ou indigne, ils peuvent recueillir les biens qui auraient dû lui revenir. Il faut entendre les mots : *en cas de prédécès*, comme signifiant : *à défaut* de... (1).

Les enfants naturels de l'enfant naturel prédécédé ne pourraient le représenter (2).

L'art. 759 a en effet un caractère exceptionnel, puisqu'il appelle à la succession d'un *de cujus* des personnes qui n'ont aucun lien de parenté avec lui; il ne peut donc être étendu aux descendants naturels de l'enfant naturel prédécédé.

§ 2. — Restrictions que peuvent subir les droits de l'enfant naturel.

102. — Imputation imposée à l'enfant naturel par l'art. 760.
103. — Droit de réduction à la moitié conféré à l'auteur de l'enfant naturel, art. 761.
104. — Action en complément de cette moitié accordée à l'enfant naturel. — Singularités de la jurisprudence sur ce point.
105. — A qui profite la réduction opérée en vertu de l'art. 761? Possibilité pour les parents de revenir sur cette réduction.

102. La loi exagérant encore son système de rigueur à l'égard des enfants naturels, n'a pas voulu leur permettre de

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 86; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 18; DEMANTE, t. III, n° 78 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 101. — *Contrà*, LAURENT, t. IX, n° 127; MARCADÉ, sur l'art. 759.

(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 86; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 18; DEMANTE, t. III, n° 78, *bis* II LAURENT, t. IX, n° 128; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 101.

rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé par les règles qui précèdent.

En conséquence :

ART. 760. L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

Ce texte est le complément de l'art. 908 aux termes duquel : les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.

La masse devra donc contenir fictivement les biens donnés à l'enfant naturel et aux autres parents légitimes avec qui il se trouve en concours. Mais *l'imputation* dont parle le texte n'est pas un véritable *rapport* à cause de la prohibition résultant de l'art. 908 (1). Donc il ne peut y avoir à l'égard des enfants naturels ni préciput, ni dispense de rapport, etc.

Il faut décider en outre que l'enfant naturel est tenu d'imputer sur la part à laquelle il peut prétendre même les libéralités faites à ses enfants ou à son conjoint, ceux-ci étant réputés de plein droit personnes interposées (art. 911). Ces libéralités doivent donc être considérées comme faites dans le but exclusif d'avantager un incapable au préjudice des parents légitimes (2).

Mais les parents au profit de qui la loi a limité les droits des enfants naturels peuvent, s'ils le jugent convenable, abandonner à l'enfant naturel, avec qui ils se trouvent en concours, tout ou partie des droits ouverts en leur faveur, et cela aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux. Un arrêt a cru néces-

(1) AUBRY et RAU, § 637 ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, nos 519 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, no 103. — *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIX, no 99 ; LAURENT, t. XI, no 41 ; MOURLON, t. II, no 161.

(2) Poitiers, 27 fév. 1888, S. 89, 2, 8 ; Paris, 16 fév. 1889, S. 89, 2, 201 ; Bruxelles, 22 déc. 1888, S. 89, 4, 24.

saire de dire qu'une telle convention ne porte atteinte ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs (1).

103. La loi ne s'est pas contentée de limiter les droits de l'enfant naturel: elle va encore plus loin; elle offre au père un moyen pratique pour écarter les enfants naturels de la succession :

ART. 761. Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

L'enfant aura ainsi la disposition immédiate d'un capital qu'il pourra utilement employer pour son établissement.

Pour que toute réclamation soit interdite à l'enfant, la déclaration de réduction à la portion assignée, doit :

1° être expresse, sinon la donation serait une simple avance sur ce qui doit revenir un jour à l'enfant;

2° être faite en même temps que la donation elle-même;

3° suivie d'une acceptation de l'enfant.

Ce dernier point a cependant été contesté; la jurisprudence a considéré le droit de réduction comme un attribut de la puissance paternelle complétement indépendant de la volonté de l'enfant. On est même allé jusqu'à juger que si l'enfant refuse d'accepter, on peut lui faire des offres réelles suivies de consignation (2), absolument comme s'il s'agissait d'un créancier! Cette jurisprudence ne supporte pas l'examen. L'enfant ne peut recevoir la moitié dont il s'agit qu'au moyen d'une donation et le contrat de donation, comme le transport de propriété qui en résulte, implique forcément le consente-

(1) Douai, 13 mai 1886, D. 88, 2, 6.

(2) Cass. 31 août 1847, D. 47, 1, 324 ; Pau, 12 mai 1856, D. 57, 2, 130 ; DURANTON, t. VI, n° 304 ; RODIÈRE, *Revue de législ.*, nouv. série, t. V, p. 88.

ment du donataire (1). La Cour de Paris a admis, il est vrai, qu'il doit y avoir concomitance de la déclaration de réduction et de la libéralité, pour éviter que la prétendue libéralité ne devienne un piège où l'enfant naturel ne tomberait peut-être pas seul (2), mais ce n'est là qu'un tempérament qui ne fait pas disparaître la solution principale.

104. La jurisprudence que nous repoussons a pour résultat de modifier complétement l'économie de la loi. D'après l'art. 763, dans le cas où la portion imposée à l'enfant naturel serait inférieure à la moitié de ce qui devrait lui revenir, l'enfant naturel ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. Par conséquent, dans l'opinion généralement admise par la doctrine, voici comment les choses se passeront : si le père offre à l'enfant naturel une valeur paraissant à peu près égale à la moitié de ce qu'il pourrait avoir plus tard, ce dernier intéressé à avoir tout de suite la libre disposition d'un capital qu'il pourra utiliser dans son intérêt, acceptera sans difficulté, sauf à intenter, plus tard, s'il y a lieu, l'action en complément de la moitié. Si, au contraire, le père lui offre une valeur insignifiante, l'enfant refusera et tout sera dit.

Au contraire, dans le système de la jurisprudence, l'offre d'une valeur n'ayant pas besoin d'être acceptée, doit produire son effet. Or, si cette valeur est insignifiante, l'enfant n'a pas reçu le capital dont la libre disposition anticipée compensait la réduction de son droit héréditaire. L'action en complément de la moitié est impuissante à lui rendre la situation que la loi avait voulu lui faire. En conséquence, la jurisprudence a été entraînée à décider qui si l'enfant n'a reçu qu'une portion

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 105 ; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 30 ; DEMANTE, t. III, n° 50 *bis* I ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 524 ; LAURENT, t. IX, n°s 132 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 107.

(2) Paris, 24 juin 1886, sous Cass. 2 mai 1888, S. 88, 1, 217.

notablement inférieure à la moitié dont parle l'art. 761, il peut demander la nullité de la clause de réduction et réclamer sa part entière lors du décès de son père. Les juges du fait auraient à apprécier souverainement si la valeur des biens reçus par l'enfant naturel du vivant du *de cujus* peut être considérée comme inférieure à sa moitié de part dans une proportion assez notable pour lui permettre de demander la nullité de la clause de réduction (1). Mais cela est manifestement contraire à l'esprit et à la lettre de l'art. 761. La loi ne distingue pas de combien la portion reçue est inférieure à la moitié; dans tous les cas elle n'ouvre à l'enfant qu'une action en supplément, et surtout elle n'accorde au juge, en cette matière, aucun pouvoir d'appréciation (2).

Il est curieux de remarquer que la jurisprudence en s'écartant ainsi du système bien certain de la loi, a obéi successivement à des inspirations tout à fait contradictoires entre elles. Ainsi, pour donner aux père et mère le droit de réduction, nonobstant le refus de l'enfant d'accepter l'offre à lui adressée, on a d'abord fait de ce droit un attribut de la puissance paternelle, complétement indépendant de la volonté de l'enfant; et quand le père use de cet *attribut* et déclare formellement vouloir réduire l'enfant à la portion assignée, on permet à l'enfant de faire prononcer la nullité de cette déclaration pour réclamer sa part entière! Une première fois on a statué en faveur des père et mère comme si l'enfant n'avait aucun droit; on statue ensuite en faveur de l'enfant sans tenir compte de la volonté exprimée par ses auteurs!

Quoi qu'il en soit, l'art. 761 permet de réduire l'enfant naturel à une moitié; mais de quelle moitié s'agit-il? Est-il question de la moitié de ses droits héréditaires *ab intestat*,

(1) Cass. 2 mai 1888, D. 88, 1, 219; S. 88, 1, 217.

(2) LAURENT, t. IX, n° 137. — *Contrà*, MASSIGLI, sur l'arrêt de Cass. précité, *Revue critique*, 1889, p. 449.

ou bien de la moitié de sa réserve? Nous verrons, en effet, plus loin, que l'enfant naturel a une réserve. Or, la réponse à la question posée est contenue dans les termes mêmes de l'art. 761 qui fixe à « *la moitié de ce qui est attribué à l'enfant naturel par les articles précédents* », la mesure de la réduction permise. Ces expressions font évidemment allusion à la portion héréditaire *ab intestat* de l'enfant naturel (1).

105. Qui pourra profiter de la réduction faite conformément à l'art. 761?

Si le *de cujus* a laissé des descendants légitimes et plusieurs enfants naturels parmi lesquels quelques-uns seulement ont été réduits, la réduction profitera seulement aux descendants légitimes.

Si, au lieu de descendants légitimes, le *de cujus* n'a laissé que des ascendants ou des frères ou sœurs, ou d'autres collatéraux, la réduction ne profitera encore qu'à la famille légitime, car l'art. 908 serait violé si des enfants naturels obtenaient, au moyen de la réduction, une part plus forte que celle qu'ils devaient avoir, d'après l'art. 757, eu égard au nombre des autres enfants naturels et des héritiers.

Mais que décider, si les père ou mère n'ont laissé aucun parent légitime au degré successible? La réduction édictée à l'égard d'un ou de plusieurs enfants naturels pourra-t-elle être invoquée par les autres enfants naturels, ou par le conjoint survivant? Plusieurs auteurs estiment, par des motifs analogues à ceux qui précèdent, que l'enfant naturel pourra toujours, nonobstant la réduction, réclamer toute sa part héréditaire (2); nous pensons aussi que ce résultat pourra se

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 111 ; LAURENT, t. IX, n° 138 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 106. — *Contrà*, DEMANTE, t. III, n° 80 *bis* II, et plusieurs arrêts rapportés par DEMOLOMBE.

(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 119 ; AUBRY et RAU, § 606, texte et note 28, 27 et 30 ; MARCADÉ sur l'art. 761 ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 527.

produire, mais qu'il dépendra de la volonté du *de cujus*, car il résulte de l'art. 758, auquel renvoie l'art. 761, que l'enfant naturel peut être réduit, même lorsqu'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible (1).

La loi suppose que la réduction dont il s'agit peut avoir été inspirée au père ou à la mère par le désir de débarrasser la famille légitime d'un compétiteur dont la présence est difficilement supportable. C'est une pure illusion; puisque c'est au décès seulement qu'il sera possible de vérifier si la libéralité à lui faite est inférieure à la moitié de sa part héréditaire. L'enfant a donc le droit d'intervenir à la liquidation de la succession pour surveiller la composition et l'évaluation de la masse à partager (2). S'il est reconnu qu'il a reçu une portion inférieure à la moitié qui doit lui revenir, il pourra alors réclamer le complément nécessaire; s'il est reconnu qu'il a reçu au contraire une portion supérieure à cette moitié, il conservera tout ce qu'il a reçu, mais seulement dans la limite de sa part héréditaire. Si cette part héréditaire a été dépassée, il y aura lieu à réduction en vertu de l'art. 908 (3).

Le père ou la mère peuvent relever l'enfant naturel de la réduction qu'ils lui ont imposée. C'est une nouvelle libéralité qui s'ajoute à la première et qui peut produire son effet dans les termes de l'art. 908. Mais ils ne peuvent être présumés avoir voulu nécessairement lui accorder cette faveur, par cela seul qu'ils lui auraient fait postérieurement des legs ou des donations motivés par l'accroissement de leur fortune, sans que rien permette de supposer de leur part un changement de volonté.

(1) DEMANTE, t. III, n° 80 *bis* IV ; LAURENT, t. IX, n° 140.

(2) LAURENT, t. IX, n° 131.

(3) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 116 ; AUBRY et RAU, § 605, texte et note 24 ; LAURENT, t. IX, n° 139.

§ 3. — Droits des enfants adultérins ou incestueux.

106. — Condition de ces enfants, art. 762 à 764.
107. — Ils n'ont qu'une créance alimentaire.
108. — Les tiers ne peuvent rechercher contre l'enfant sa filiation adultérine ou incestueuse.

106. Le Code civil, si mal disposé à l'égard des enfants naturels ordinaires, s'est montré bien plus sévère vis-à-vis des enfants adultérins ou incestueux :

ART. 762. Les dispositions des art. 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. — La loi ne leur accorde que des aliments.

ART. 763. Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

ART. 764. Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

Il résulte de ce dernier article, *in fine*, que la créance alimentaire dont il s'agit constitue un droit contre la succession du père ou de la mère.

Il faut tout d'abord savoir quelle situation il convient de supposer en présence des art. 335 et 342 qui prohibent toute reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins. Ces articles ont eu pour but d'éviter le scandale d'une pareille reconnaissance. Mais quand ce scandale ne sera pas à craindre, dit-on, on pourra appliquer l'art. 763. Ainsi, un enfant invoque sa qualité d'incestueux ou d'adultérin pour avoir des aliments, et les adversaires ne contestent pas, le juge ne pourrait pas d'office suppléer au silence du défendeur.

Une autre opinion va plus loin, et soutient que la reconnaissance doit avoir la force d'un *aveu de fait* (1). Mais cela est bien contraire à l'art. 335.

Dans un système différent on estime que les textes ci-dessus prévoient le cas où la filiation serait constatée en

(1) LAURENT, t. IV, n° 161.

justice à la suite d'un débat judiciaire, ce qui peut se présenter dans quatre cas (1) :

1° Dans le cas du désaveu (art. 312 et 313);

2° Dans le cas de l'action en réclamation d'état, si le mari ou ses héritiers parviennent à écarter la prétention de l'enfant, en ce qui concerne le mari (art. 325) ;

3° Dans le cas d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour cause de bigamie ou d'inceste;

4° Quand une filiation adultérine ou incestueuse a été, par erreur de fait ou de droit, constatée par une décision passée en force de chose jugée.

On fait remarquer qu'une pareille constatation n'est possible que pour la mère dont on peut établir la maternité adultérine. Au contraire la maternité incestueuse et la paternité adultérine ou incestueuse ne peuvent être légalement établies attendu que la présomption ne peut exister dans un mariage annulé (2). Mais on oppose que les enfants sont nés sous le couvert du mariage et que la présomption existe.

107. La créance alimentaire attribuée à l'enfant adultérin ou incestueux contre la succession de ses père et mère n'existe au profit de cet enfant, que lorsqu'il est dans le besoin à l'époque de l'ouverture de la succession. C'est à ce moment que les aliments doivent être réglés une fois pour toutes, eu égard : 1° aux facultés du père ou de la mère; 2° au nombre des héritiers; 3° à la qualité des successeurs quels qu'ils soient, réguliers ou irréguliers. C'est par inadvertance que la loi a parlé seulement de la qualité des héritiers *légitimes*. Mais il n'y aura pas lieu d'avoir égard à la fortune personnelle des successeurs. La réglementation des aliments est définitive; il ne saurait y avoir lieu ultérieure-

(1) DEMOLOMBE, t. V, n° 581 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 746; t. II, n° 110.

(2) VALETTE sur PROUDHON, t. II, p. 155.

ment à augmentation ou à réduction, quels que soient les changements qui surviennent soit dans la position des héritiers, soit dans celle de l'enfant. Il ne pourrait en être autrement que si la créance alimentaire au lieu d'exister *contre la succession*, ainsi que le déclare l'art. 764, existait personnellement contre les héritiers. Or, il serait absurde que la procréation d'un enfant incestueux ou adultérin, eût pour résultat de grever d'une dette alimentaire un patrimoine autre que celui du père ou de la mère (1).

Les opinions contraires aux propositions qui précèdent semblent principalement inspirées par le désir de faire prévaloir une interprétation extensive des droits de l'enfant (2).

108. On s'est encore demandé si les tiers peuvent être admis à rechercher contre un enfant sa filiation adultérine ou incestueuse, quand elle ne résulte pas de l'un des quatre cas ci-dessus indiqués. Nous ne le pensons pas; les motifs qui ont fait prohiber la reconnaissance s'y opposent. D'ailleurs, il ne serait pas juste d'accorder aux tiers le droit de prouver contre l'enfant la filiation adultérine ou incestueuse, alors qu'on lui refuse à lui-même le droit de la prouver.

§ 4. — Succession de l'enfant naturel.

109. — Divers cas à prévoir; cas où il est décédé sans postérité, art. 765.
110. — Droit de retour accordé aux frères ou sœurs légitimes, article 766.
111. — Appartient-il à leurs descendants ?
112. — Dévolution des biens non soumis au droit de retour.
113. — Succession des enfants adultérins ou incestueux.

109. La loi devait s'occuper aussi du règlement de la succession de l'enfant naturel lui-même.

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 127; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 111.
(2) Voy. DEMANTE, t. III, n° 82 *bis*; LAURENT, t. IX, n° 144.

La situation à envisager était assez simple. La loi appelle à lui succéder :

1° Ses descendants légitimes ou naturels, à l'exclusion même des père et mère.

Si les enfants naturels du *de cujus* sont prédécédés laissant des descendants, ces derniers, s'ils sont légitimes, jouissent des droits qui auraient appartenu à leur auteur (art. 759); s'ils sont naturels ils sont exclus par l'art. 756. Mais les enfants légitimes d'un enfant naturel ne faisant point partie de la famille du père ou de la mère de celui-ci ne peuvent être admis à recueillir le bénéfice des legs faits par les dits père et mère au profit de leur propre famille (1).

2° Les pères et mères naturels :

ART. 765. La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

110. 3° En l'absence d'ascendants la loi, dérogeant à la règle de l'art. 732, recherche l'origine des biens, et organise ainsi que nous l'avons déjà vu, une sorte de droit de retour,

ART. 766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

Le législateur a considéré qu'il était juste, en cas de décès de l'enfant naturel sans postérité, d'indemniser, en quelque sorte, les frères et sœurs légitimes, du préjudice que leur avait causé cet enfant naturel, par suite des libéralités qu'il avait reçues aux dépens du patrimoine commun.

Mais pour que ce retour légal puisse sortir effet, faut-il que les père et mère soient tous deux prédécédés, ou bien suffit-il que l'un d'eux soit prédécédé pour que les frères et sœurs légitimes puissent exercer ce droit de retour par exclusion de l'autre parent survivant?

(1) Paris, 17 juill. 1889, S. 90, 2, 84.

L'art. 765, doit, ce nous semble, dominer la question. D'après ce texte la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou qui seul lui survit, si tous les deux l'ont reconnu. Donc c'est de *toute la succession* qu'il s'agit, et pour en distraire au profit des frères ou sœurs légitimes les biens provenant de l'autre auteur, il faudrait un texte venant modifier la généralité absolue de l'art. 765. Or ce texte n'existe pas, car ce n'est qu'en cas de prédécès des père *et* mère de l'enfant naturel, que l'art. 766 appelle les frères et sœurs légitimes à exercer le droit de retour. Ce n'est que dans le cas de ce double prédécès que les enfants légitimes du père succèderont aux biens venus du chef du père, et que les enfants légitimes de la mère succèderont aux biens advenus du chef de la mère. Nous n'admettons pas, en effet, qu'ils puissent tous succéder *promiscue*, indistinctement (1).

111. Le retour dont il s'agit n'est textuellement accordé qu'aux *frères et sœurs légitimes;* l'art. 766 ne parle pas de leurs descendants, et ce silence est d'autant plus significatif que le même article en attribuant les autres biens du *de cujus* à ses frères ou sœurs naturels ajoute formellement : *ou à leurs descendants*. Il faut donc reconnaître que les descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes ou légitimés de l'auteur commun, ne peuvent exercer le droit de retour légal, ni par représentation, ni de leur chef (2). Il faut du reste assimiler au cas du prédécès toute cause par suite de laquelle les père et mère ne peuvent ou ne veulent recueillir la succession de l'enfant naturel.

(1) DEMOLOMBE t. XIV, n° 153; LAURENT, t. IX, n°s 147, 180. — *Contrà*, DURANTON, t. VI, n° 338 ; PONT, *Rev. de législ.*, 1846, t. II, p. 94.

(2) Cass. 1er juin 1853, S. 53, 1, 481 ; DEMANTE, t. III, n° 86 *bis* IV; LAURENT, t. IX, n° 175 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 119. — *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 156 ; DURANTON, t. VI, n° 337.

Le retour successoral de l'art. 766 est soumis, quant aux conditions de son ouverture et de son exercice, aux mêmes règles que le retour légal de l'ascendant donateur. Il en diffère en ce qu'il s'applique soit aux biens donnés entre-vifs, soit aux biens légués, soit même aux biens que l'enfant naturel aurait recueillis de son père ou de sa mère, tandis que, d'après l'art. 747, le retour de l'ascendant donateur ne s'exerce que sur les biens qui ont fait l'objet d'une donation entre-vifs adressée au *de cujus*.

En outre l'ascendant donateur exerce le retour quand l'enfant donataire est décédé sans postérité, alors que les frères et sœurs ne l'exercent que si l'enfant naturel n'a laissé ni postérité ni son père ni sa mère. Enfin dans l'hypothèse de l'art. 766 les biens sont repris, non par leur ancien propriétaire lui-même, comme au cas de l'art. 747, mais par ses enfants. C'est dans la succession de l'enfant naturel que ces derniers sont appelés à les recueillir, succession distincte de celle du père ou de la mère. Ils peuvent donc accepter la succession anomale ouverte à leur profit après avoir répudié la succession de leur auteur, et réciproquement (1).

112. « *Tous les autres biens,* ajoute l'art. 766, c'est-à-dire les biens qui ne proviennent pas du père ou de la mère, *passent aux frères et sœurs naturels, du* de cujus, *ou à leurs descendants*, à l'exclusion par conséquent des frères et sœurs légitimes, dont les intérêts sont suffisamment assurés par le droit de retour qui leur est accordé. »

Les descendants dont il est question au texte sont seulement les descendants légitimes, et non les descendants naturels qui ne peuvent avoir aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère (art. 756). C'est tout à fait exceptionnellement que l'art. 766 a admis entre les frères ou sœurs

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 155; DEMANTE, t. III, n° 86 *bis* V.

naturels une sorte de lien naturel qui ne peut recevoir aucune extension (1).

Les descendants légitimes dont nous parlons paraissent devoir succéder seulement de leur chef (2). Les auteurs leur accordent en général le bénéfice de la représentation, par le motif que la représentation serait l'une des règles générales des successions, et que l'art. 759 prouve que cette règle est formellement admise dans les successions irrégulières (3). Cela est fort contestable. D'abord nous avons déjà mis en relief le caractère profondément exceptionnel de l'art. 759; ensuite comment peut-on dire qu'une règle qualifiée de *fiction* par le législateur constitue une règle générale et fondamentale en matière de succession?

De même il paraît difficile d'appliquer à des successions irrégulières les art. 733 et 752 faits pour les successions ordinaires. Par conséquent, si parmi les frères naturels du défunt se trouvent des germains, des consanguins et des utérins, ils devront tous succéder par égales portions. La division par lignes ayant pour but d'empêcher les biens d'une famille de passer en totalité dans une autre, n'a plus de raison d'être à l'égard d'enfants naturels qui n'ont pas de famille (4).

Il va de soi que si le *de cujus* n'a pas laissé de frères ou sœurs légitimes pouvant exercer le droit de retour sur les biens reçus de ses père et mère, les frères et sœurs naturels recueilleront la totalité des biens. Mais la réciproque n'est

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 162; DEMANTE, t. III, n° 86 *bis* VII; LAURENT, t. IX, n° 151; Paris, 26 mars 1891, S. 91, 2, 204. — *Contrà*, DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 538.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 116.

(3) DEMOLOMBE, t. XIV, p. 163; DEMANTE, t. III, n° 86 *bis* VII.

(4) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 164; DEMANTE, t. III, n° 68 *bis* IX; LAURENT, t. IX, n° 150; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 116. — *Contrà*, AUBRY et RAU, § 607 texte et note 8; MARCADÉ, sur l'art. 766.

pas vraie; s'il n'y a que des frères ou sœurs légitimes, les biens qui ne venaient point au défunt de ses père et mère passeront à son conjoint ou à l'État (1).

113. La succession des enfants adultérins ou incestueux est plus simple à régler, car elle ne peut être compliquée par l'exercice d'aucun droit de retour. Elle sera recueillie par sa postérité légitime, adoptive ou naturelle (art. 350, 745, 757, 758); à défaut de postérité par le conjoint survivant, et à défaut de conjoint par l'Etat.

Tous ces successeurs sont irréguliers et par conséquent n'ont pas la saisine, mais ils sont *respectivement* soumis à l'obligation du rapport (art. 843); ainsi les frères ou sœurs légitimes se devront le rapport entre eux; et les frères naturels en seront tenus entre eux seulement.

§ 5. — Réformes à opérer en faveur des enfants nés hors mariage.

114. — Objections contre la législation actuelle.
115. — Caractère des réformes à réaliser.
116. — Projet de loi soumis aux Chambres.
117. — Propositions concernant les enfants adultérins ou incestueux.

114. L'étude qui précède montre combien la condition des enfants naturels est inférieure à celle des enfants légitimes; cette condition ne peut même pas être améliorée par leurs parents, quelle que soit à cet égard la bonne volonté de ces derniers. Cela est excessif; tout le monde reconnaît qu'une réforme est nécessaire, et la question est de savoir s'il faut revenir purement et simplement aux idées de la Convention qui avait admis l'assimilation absolue des enfants naturels, ou s'il n'existe pas certaines limites que le législateur ne peut pas franchir, et qui mettent obstacle à une telle assimilation.

(1) Amiens, 1er avr. 1868, D. 70, 2, 81; DEMOLOMBE, t. XIV, n° 165.

Il est facile, en pareille matière, de se laisser entraîner par le sentiment d'une injustice profonde commise à l'égard de l'enfant naturel. On le considère comme injustement condamné à porter le poids d'une faute qu'il n'a pas commise : « Telle est la morale du Code, dit-on. Il frappe délibérément des innocents qui ne sont pas responsables des fautes de leur père. Il adopte la vieille doctrine biblique qui fait porter aux générations le poids des crimes de l'aïeul, doctrine qui est en contradiction absolue avec les principes du droit moderne, avec les idées philosophiques de la Révolution française (1). »

Il est manifeste qu'un point de vue aussi faux ne saurait diriger le législateur quand il s'agit de déterminer la condition civile de l'enfant naturel. Il ne saurait être question ni de faute à réprimer directement ou indirectement, ni de moyens artificiels à employer pour rehausser, par l'effet du contraste, la famille légitime aux dépens de celle qui ne l'est pas. Il s'agit seulement d'envisager la situation de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime pour donner à chacun ce qui lui est dû. La justice veut cela, mais ne veut pas autre chose.

Or, il est certain que, dans toute société où existe l'institution du mariage, la condition de l'enfant né hors mariage est différente, en soi, et indépendamment de toute législation positive, de la condition de l'enfant né en légitime mariage. C'est une différence qui résulte de la force des choses, analogue à celle qui existe entre les enfants nés riches et les enfants pauvres, entre les enfants nés bien doués ou bien conformés, et les enfants nés difformes ou idiots.

Il s'agit seulement de savoir quelles seront les conséquences nécessaires de cette différence. Le législateur ne saurait les aggraver sans commettre une injustice à l'égard de l'enfant naturel. Doit-il les atténuer? Oui, s'il le peut,

(1) H. COULON, *De la condition des enfants naturels*, p. 105.

sans commettre une injustice en sens inverse à l'égard des membres de la famille légitime.

115. Voyons les applications :

L'enfant naturel reconnu doit-il avoir le titre d'héritier avec tous les avantages qui y sont attachés? doit-il, à ce titre, avoir droit à une réserve? Incontestablement; la circonstance qu'il est enfant naturel ne saurait, à ce point de vue, engendrer entre lui et l'enfant légitime aucune différence.

Mais s'il vient, comme héritier, à la succession de son père, et qu'il se trouve en concours avec les enfants de celui-ci, devra-t-il être absolument traité de la même manière et avoir les mêmes droits?

Voici comment s'exprime sur ce point le rapporteur d'une commission chargée d'examiner un projet de loi soumis à la Chambre des députés, sur le droit successoral des enfants naturels :

« Dans cette hypothèse, l'enfant naturel aura été reconnu ou pendant le mariage, ou après la dissolution du mariage, ou antérieurement à sa célébration. Dans le premier cas, les droits de la famille représentés par l'enfant légitime sont sauvegardés par l'art. 337 du Code civil, auquel il n'est proposé en rien de déroger et qui dispose que la reconnaissance d'un enfant naturel pendant le mariage ne peut nuire aux enfants légitimes ou aux conjoints. Donc, ici, pas de difficultés à accepter l'assimilation, puisque les conséquences en seront d'avance arrêtées. Mais en sera-t-il de même lorsque la reconnaissance de l'enfant naturel est antérieure au mariage? C'est généralement pendant la durée de l'union légitime que se constitue réellement le patrimoine familial, celui que les enfants auront à se partager un jour. La dot de la femme légitime, les produits de l'industrie du père de famille, les économies permises par la bonne administration que la ménagère a introduite dans un intérieur domestique, tous ces avantages qu'apporte avec lui le mariage, telles

seront, dans la plupart des cas, les sources de la fortune qu'enfants légitimes et naturels auront à se partager. Pourra-t-on dire en ce cas qu'ils possèdent des droits égaux? L'enfant naturel, reconnu par le père, peut-il sans injustice prétendre à la même part que l'enfant légitime sur la fortune que la dot de la femme légitime aura permis au père de réaliser? Bien plus, il arrive souvent que les époux se font, par conventions matrimoniales, des avantages en considération de leur union. L'enfant naturel, reconnu antérieurement au mariage par l'époux avantagé, sera-t-il fondé à invoquer un droit naturel sur ces biens que l'enfant légitime aurait dû retrouver tout entiers dans la succession de l'autre époux?

« Ces considérations ont décidé la majorité de votre commission à repousser l'assimilation complète, quant à la quotité, du droit de l'enfant naturel à celui de l'enfant légitime, mais seulement en présence de descendants ou d'ascendants. En présence de collatéraux, les motifs invoqués par la proposition reprennent tout leur empire, et la succession doit être entièrement attribuée à l'enfant naturel reconnu (1). »

Le même rapport ajoute en effet :

« Indépendamment des enfants, il existe encore un autre ordre d'héritiers légitimes dont le droit a paru à votre commission d'une nature tellement respectable, qu'elle n'a pas hésité à limiter en leur faveur la capacité successorale qu'elle reconnaît à l'enfant naturel reconnu. Nous voulons parler des ascendants. Ceux-ci, en effet, sont dans une situation exceptionnelle. Ils tiennent par les liens les plus forts à l'auteur de l'enfant naturel. Conviendrait-il d'ajouter à la douleur causée par sa perte la perte de tous les biens qui appartenaient à leur fils ou à leur fille, et de les exclure de la succession de leur enfant au profit de celui qui y est entré en quelque sorte malgré eux? La majorité de la commission ne

(1) Rapport de M. JULLIEN, *J. Officiel*, 10 fév. 1892.

l'a pas pensé. Aucun lien de parenté n'existant et ne devant exister entre l'enfant naturel et les ascendants de son auteur, la dette alimentaire n'existe point entre eux. Il fallait donc éviter le scandale qui eût pu se produire d'un enfant naturel recueillant une opulente succession et pouvant légalement laisser dans la gêne les ascendants de son auteur.

« Mais s'il importait d'imposer ici une limitation nouvelle, il convenait aussi de lui laisser un caractère viager et en quelque sorte alimentaire ; car elle est surtout appelée à remplacer une obligation qui n'existe point par suite du défaut de parenté. Aussi votre commission est-elle d'avis de n'accorder aux ascendants qu'un droit d'usufruit qui constituera une véritable réserve. »

Enfin faudrait-il maintenir la prohibition faite aujourd'hui aux père et mère naturels d'améliorer la situation de leurs enfants reconnus?

Évidemment non, et voici comment s'exprime sur ce point le rapport déja cité :

« Tout en permettant ainsi à l'auteur de l'enfant naturel de le réduire à une faible réserve, votre commission a pensé qu'il y avait lieu réciproquement de lui faciliter la possibilité, lorsqu'il le jugerait convenable, par un acte de sa volonté consciente, raisonnée et persévérante, d'améliorer la situation que ferait à l'enfant naturel reconnu la législation nouvelle. Cette amélioration ne saurait d'ailleurs, sous son empire, avoir lieu que dans un seul cas, celui du concours de l'enfant naturel avec un enfant légitime. Dans cette circonstance, elle vous propose de permettre au père ou à la mère, qui en aura manifesté la volonté, d'attribuer à l'enfant naturel reconnu une part de ses biens égale à celle d'un enfant légitime. Mais elle a aussi pensé que cette volonté ne saurait se manifester au moyen de la donation entre-vifs. La donation est, dans notre Code, un acte irrévocable; elle peut être le fruit d'un mouvement spontané, irréfléchi et ne pré-

sente aucune des garanties nécessaires en cette matière. Aussi ne saurait-elle convenir ici; seul, le testament, acte toujours révocable, manifestation, quand il reçoit son exécution, d'une volonté persévérante jusqu'à l'heure de la mort, peut remplir ce but. Aussi votre commission a-t-elle été d'avis, tout en maintenant l'interdiction pour les enfants naturels de recevoir par donation entre-vifs au-delà de ce qui leur est attribué par la loi, de laisser à leurs auteurs la faculté d'augmenter dans une certaine mesure la part de l'enfant naturel. »

116. Les idées qui viennent d'être exposées n'ont certainement rien d'excessif. Une proposition ayant une portée plus radicale, avait été soumise à la Chambre des députés. Mais la commission chargée de l'examiner l'a remaniée d'après les principes développés dans le rapport précité, et a rédigé un nouveau projet de loi, sur lequel s'ouvrira la discussion, et dont nous croyons, vu son importance, devoir reproduire le texte :

Proposition de loi.

Art. 1er. — Les art. 756, 757, 758, 765 et 766 du Code civil sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

« *Art. 756.* — L'enfant naturel est appelé, en qualité d'héritier, à la succession de son père ou de sa mère décédés, lorsqu'il a été légalement reconnu. — Il exerce son droit héréditaire dans les proportions fixées par les articles suivants. — La loi ne lui accorde aucun droit sur les biens des parents de ses père ou mère.

« *Art. 757.* — Lorsqu'il se trouvera en concours avec des descendants légitimes, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la moitié de la part héréditaire qu'il aurait éte appelé à recueillir s'il eût été légitime. — Pour opérer ce partage, il suffira de supposer le nombre des enfants légitimes double de ce qu'il sera réellement, d'y ajouter celui des en-

fants naturels et de faire autant de parts égales qu'il sera censé alors y avoir d'enfants; chaque enfant naturel prendra une part, chaque enfant légitime en prendra deux. — Lorsqu'il n'y aura point de descendants légitimes, mais seulement un ou plusieurs ascendants, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la moitié de la succession en pleine propriété, et à la nue-propriété de l'autre moitié. Le ou les ascendants auront, dans tous les cas, nonobstant toute disposition entre-vifs ou testamentaire, droit à l'usufruit de cette seconde moitié.

« *Art. 758.* — A défaut de descendants ou d'ascendants légitimes du défunt, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la totalité de la succession.

« *Art. 765.* — La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité légitime ou naturelle est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. — Si l'enfant naturel légalement reconnu ne laisse ni descendants ni ascendants successibles, sa succession est dévolue à son conjoint survivant, à son défaut à ses frères et sœurs légitimes ou naturels ou à leurs descendants, et en dernier lieu à l'État.

« *Art. 766.* — En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux enfants légitimes ou naturels de ses père et mère ou à leurs descendants légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il en est encore dû, appartiennent également aux enfants légitimes ou naturels de ses père et mère. »

Art. 2. — Les art. 760, 761 et 773 du Code civil sont abrogés.

Art. 3. — L'art. 908 du Code civil est modifié de la manière suivante: — « Les enfants naturels ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs au delà de ce qui leur est accordé par les art. 756, 757 et 758. — Le père ou la mère qui les a légale-

ment reconnus pourra, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, léguer, à chaque enfant naturel une part d'enfant légitime, sans qu'en aucun cas un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. »

L'art. 723 du Code civil est modifié de la manière suivante : — « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent au conjoint survivant, ensuite aux frères et sœurs naturels, et, s'il n'y en a pas, à l'Etat. »

L'art. 724 du Code civil est modifié de la manière suivante : — « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ; l'époux survivant, les frères ou sœurs naturels et leurs descendants légitimes, et l'Etat doivent se faire envoyer en possession. »

L'art. 767 du Code civil est modifié de la manière suivante : — « Lorsque le défunt ne laisse pas de parents au degré successible, ni enfants naturels légalement reconnus et, par suite, appelés à lui succéder, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

L'art. 913 du Code civil est modifié de la manière suivante : — « Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants légitimes, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. — La réserve appartenant aux enfants naturels légalement reconnus est fixée à la moitié de celle des enfants légitimes. »

Art. 4. — L'art. 53 de la loi du 28 avril-4 mai 1816 est modifié comme suit : — « Lorsque l'époux survivant est appelé à la succession à défaut de parents au degré successible, il sera considéré, quant à la quotité des droits, comme personne non parente. — L'enfant naturel légalement reconnu,

appelé à la succession *ab intestat* ou testamentaire de son auteur sera considéré, quant à la quotité des droits, comme descendant légitime. »

Art. 5. — Les enfants naturels légalement reconnus au jour de la promulgation de la présente loi, ou leurs descendants, pourront demander l'exécution des prescriptions qui s'y trouvent édictées pour toutes les successions qui s'ouvriront postérieurement à la date de cette promulgation.

117. La législation ne saurait améliorer la condition des enfants naturels ordinaires sans améliorer aussi, dans une proportion équivalente, celle des enfants adultérins ou incestueux.

La Chambre a été saisie d'une proposition dans ce sens (1).

Cette proposition admet la légitimation des enfants adultérins dans tous les cas où le mariage entre leurs auteurs est devenu possible.

Elle admet aussi leur reconnaissance excepté à l'égard :

1° Des enfants issus de relations entre ascendants et descendants légitimes ou naturels et alliés au même degré ;

2° Ou entre beaux-frères et belles-sœurs, oncles et nièces, tantes et neveux, ou des enfants adultérins lorsqu'ils sont en concurrence avec des enfants légitimes ou naturels de leur père ou de leur mère, nés ou reconnus avant l'union en légitime mariage de ces derniers.

Les enfants adultérins ou incestueux n'auraient aucun droit sur les biens de leurs père et mère décédés quand ceux-ci laisseraient des descendants légitimes ou naturels légalement reconnus.

Leur droit serait d'un tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, si les père et mère ne laissaient que des descendants ou des frères ;

(1) Prop. de MM. PONTOIS et LETELLIER, *Chambre;* Doc. 1891, p. 1241. Rapport, *ibid.*, p. 2273.

Il serait de moitié quand les père ou mère ne laisseraient ni ascendants, ni frères ou sœurs.

Enfin, la loi leur accorderait des aliments et une dotation déterminée en chambre du conseil, etc.

SECTION II.

Des droits du conjoint survivant et de l'État.

§ 1er. — Droits du conjoint survivant.

118. — Méprise des rédacteurs du Code au sujet du conjoint survivant.
119. — Nécessité d'une réforme. Lois spéciales ayant amélioré, dans certains cas, la condition du conjoint survivant.
120. — Loi du 9 mai 1891; modifications apportées à l'art. 767.
121. — Cas où le conjoint survivant n'est en concours avec aucun parent successible.
122. — Cas où il est en concours avec un successible du défunt; s'agit-il seulement d'un défunt supposé enfant légitime?
123. — Le conjoint survivant, en concours avec un successible, n'a jamais qu'une part en usufruit.
124. — Quotité de cet usufruit quand le défunt laisse des enfants issus du mariage;
125. — Et quand il laisse des héritiers autres que des enfants légitimes.
126. — Concours de l'usufruit accordé par l'art. 754 au survivant du *de cujus*, avec l'usufruit revenant au conjoint survivant de ce dernier.
127. — Répartition proportionnelle nécessaire en ce cas; exemple.
128. — Formation de la masse sur laquelle doit porter l'usufruit du conjoint.
129. — Dans quelle mesure ce dernier doit tenir compte des libéralités à lui faites par le prémourant.
130. — L'usufruit du survivant ne peut porter atteinte aux droits de réserve;
131. — Ni aux droits de retour.
132. — Il est d'ailleurs soumis aux mêmes règles que l'usufruit ordinaire.
133. — Conversion de l'usufruit en rente viagère.
134. — Le survivant n'a pas la saisine; conséquences.

135. — Extinction de l'usufruit.
136. — Pension alimentaire due à l'époux survivant; modification apportée à l'art. 205.
137. — Combinaison de la loi du 9 mars 1891 avec certaines lois antérieures.
138. — Droit fiscal. — Renonciation du conjoint survivant.

118. L'époux survivant ne pouvait trouver place dans la catégorie des héritiers. Il n'aurait pas été juste, cependant, de le laisser subir une sorte de déchéance sociale pouvant résulter du prédécès de son conjoint. Notre ancien droit, par l'institution notamment des gains de survie, du douaire et de la quarte du conjoint pauvre, avait, dans une certaine mesure, atténué les graves inconvénients qu'entraîne un brusque changement de situation.

La loi de nivôse an II en présence du disparate que présentaient les diverses provinces, voulut réaliser, en matière de succession, une unité relative, et abolit les gains de survie. Le quarte du conjoint pauvre et le douaire ayant ainsi disparu, il ne resta à l'époux survivant que le droit de recueillir la succession en l'absence de tout héritier du sang.

Par l'effet d'une méprise ce résultat fut consacré par l'article 767 tel qu'il fut inséré dans le Code. On sait, en effet, que Malleville fit observer au Conseil d'Etat « que l'on a omis une disposition reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension (le mot est inexact) à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et ne recueillait pas la succession...» Treilhard répondit qu'il avait déjà été pourvu à la situation de l'époux survivant dans l'art. 55 du projet. Cette explication provenait d'une erreur; l'art. 55 du projet n'était autre que le texte qui est devenu l'art. 754 du Code civil qui accorde, non pas à l'époux survivant, mais au père ou à la mère, en concours avec des collatéraux ordinaires, l'usufruit du tiers des biens revenant à ceux-ci. Il se produisit donc, sur ce point, une confusion regrettable dont on peut, si l'on veut, contester la signification, mais dont le résultat n'est pas moins certain.

En n'appelant ainsi l'époux, survivant à succéder à son conjoint qu'à défaut de tous parents, soit légitimes, soit naturels, le Code l'avait certainement relégué beaucoup trop loin, alors surtout qu'il ne lui accordait même pas le droit de réclamer des aliments à la succession du *de cujus*, lorsqu'il n'avait pas de ressources personnelles.

Il est vrai, qu'en fait, le Code civil atténuait cette rigueur par plusieurs dispositions efficaces. Ainsi, à la différence de l'ancien droit, il donnait aux conjoints une grande liberté pour se faire des libéralités entre-vifs ou testamentaires; ensuite il rétablissait certains droits de survie tels que le droit de deuil et d'habitation; les époux pouvaient encore se faire des avantages dans les conventions matrimoniales, avantages que la loi ne considérait même pas comme des donations, tels que le préciput ou le droit accordé au survivant de prendre la communauté tout entière lors de sa dissolution.

119. Mais il pouvait se faire qu'aucune des hypothèses ainsi prévues ne se présentât (1), de sorte que l'époux survivant pouvait tomber brusquement de la richesse ou de l'aisance dans la misère. Cette éventualité, plus théorique que réelle (2), ne manqua pas de fournir un thème facile aux détracteurs du droit moderne, heureux de pouvoir célébrer la supériorité de l'ancien droit. Il en est résulté toute une littérature déclamatoire et sentimentale dont il est inutile de citer les monuments (3).

La législation postérieure ou Code civil consacra elle-même plusieurs tentavives faites pour améliorer la condition du conjoint survivant. Ainsi, dès 1808, le gouvernement qui,

(1) BAZOT, *Revue critique*, 1873-1874, p. 428.
(2) THÉZARD, *Revue critique*, 1877.
(3) Il convient cependant de faire exception pour le remarquable ouvrage de M. BOISSONNADE, ayant pour titre : *Hist. des dr. du conj. surv.*

dans la discussion du Code, n'avait manifesté aucune préoccupation dans l'intérêt des époux survivants, en général, montra bientôt, dans un intérêt aristocratique, une sollicitude particulière pour les veuves des titulaires de majorats en leur assurant des droits spéciaux (Décret du 1er mars 1808, art. 48 et 49).

Plus tard, et sous l'influence d'idées moins exclusives, la rigueur de la législation fut corrigée dans certains cas particuliers par des textes spéciaux, notamment par l'ordonnance du 11 avril 1831, art. 19, pour les veuves des militaires, par la loi du 9 juin 1853 (art. 13 et 14) sur les pensions civiles, celle du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire, celle du 25 mars 1873 (art. 13 et 14) sur la déportation.

On arriva ainsi à créer au profit du survivant, certains cas d'usufruit légal dont nous avons déjà parlé (t. IV, nº 166); c'est cette idée qu'il s'agissait de généraliser.

120. La première proposition qui fut faite dans ce sens remonte à l'année 1849 et aboutit à un projet de loi dont les événements du 2 décembre empêchèrent la discussion.

En 1872 une nouvelle proposition fut soumise à l'Assemblée nationale; reprise en 1877 devant le Sénat, elle a finalement abouti, treize ans après, à la loi du 9 mars 1891 (1), applicable à toutes les colonies où le Code civil a été promulgué.

Cette loi accorde à l'époux survivant, quand il ne recueille pas la pleine propriété, un droit d'usufruit, et, en cas d'insuffisance de cet usufruit, une pension alimentaire sur la succession du défunt.

L'art. 1er modifie d'abord l'art. 767 de la manière suivante :

(1) Cette loi a déjà été l'objet d'études sérieuses : Voy. LAMACHE, *Commentaire*, etc., Paris, 1892; SOUCHON, *Revue critique*, 1891, p. 223; ZÉGLICKI, *Revue critique*, 1892, p. 93; BONNET, *Des dr. de l'époux surv.*; etc.

ART. 767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de juge jugée. — Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est : — D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage ; — D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage ; — De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. — Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre-vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport. — Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour. — Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. — Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux. — En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt.

121. La loi prévoit d'abord l'hypothèse où l'époux survivant n'est en concours avec aucun autre successible que l'État. En vertu du texte nouveau, comme en vertu du texte ancien, la totalité de la succession du prédécédé appartient au survivant. La présence d'un enfant naturel que le défunt aurait eu avant son mariage et qu'il aurait reconnu pendant le mariage, ne ferait pas perdre au survivant son droit à la succession (art. 337).

Le texte nouveau contient une innovation. La séparation de corps ne dissolvant pas le mariage laissait subsister le droit de successibilité réciproque entre époux, ainsi que nous l'avons constaté (t. II, n° 144). Mais ce qui était vrai à l'époque où nous faisions cette constatation, a cessé de l'être depuis la promulgation du texte nouveau de l'art. 767. Le

droit de successibilité est perdu pour le survivant lorsqu'il existe contre lui un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Par conséquent, si le conjoint qui aurait pu recueillir la succession se trouve dans l'un des deux cas prévus par l'art. 767, la succession sera dévolue à l'État (1).

Cette solution est conforme à la règle générale qui fait reposer la vocation héréditaire sur l'intention présumée du défunt. Elle semblait d'ailleurs préparée par des dispositions analogues de la loi du 19 juin 1853 sur les pensions civiles et du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire. Elle est de plus conforme à l'interprétation que la jurisprudence a donnée de l'art. 299 qui, bien que ne statuant littéralement que sur le cas de divorce, a toujours été appliqué à celui de séparation de corps (2).

Dans l'hypothèse du divorce, le droit successoral définitivement évanoui, ne peut renaître que par l'effet d'un second mariage. Dans le cas de séparation de corps au contraire, il peut être rétabli de plein droit par suite de la réconciliation des époux, non pas d'une réconciliation constatée d'une manière quelconque, mais d'une réconciliation effective, suivie d'exécution réelle, c'est-à-dire du rétablissement de la vie commune (t. II, nos 362, 445).

122. Enfin le mariage putatif peut également engendrer le droit successoral au profit du survivant de bonne foi, mais ce droit cesse d'exister à partir de la déclaration judiciaire de nullité. Le mariage putatif à partir de la date de son annulation doit être assimilé à un mariage valable dissous par le divorce (3). Nous arrivons à la seconde hypothèse, celle où l'époux survivant est en concours avec des héritiers.

(1) Voy. Inst. admin. de l'Enregist. du 6 juin 1891, D. 92, 3, 23.

(2) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 21; SOUCHON, *loc. cit.*, p. 230.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 121; comp. LAURENT, t. IX, n° 157 et t. II, n° 511.

La première question à résoudre est celle de savoir quelle est positivement la succession qui a été envisagée par le législateur de 1891. S'agit-il seulement de la succession d'un enfant légitime, ou s'agit-il en même temps de la succession d'un enfant naturel?

Sous l'empire de l'ancien texte, on reconnaissait généralement que l'art. 767 n'avait été édicté que pour les cas où il s'agissait de la succession d'un enfant légitime. On décidait en conséquence que, malgré les termes de l'art. 767, mentionnant seulement comme préférables au conjoint survivant, les parents légitimes au degré successible et les enfants naturels du défunt, il fallait lui préférer encore, par application des art. 765 et 766, les père et mère naturels et, à leur défaut, les frères et sœurs naturels.

Nous pensons qu'il faut encore adopter la même solution, car le premier alinéa du nouvel art. 767 reproduit sans aucune innovation, quant au point examiné, l'ancien art. 767. Par conséquent le conjoint survivant d'un enfant naturel ne pourra recueillir la succession de ce dernier qu'à défaut de ses père et mère et de ses frères et sœurs naturels. Mais alors que sous le régime ancien il était totalement exclu par les successeurs irréguliers dont nous venons de parler, nous pensons que sous le régime nouveau, le conjoint survivant doit être appelé à concourir avec eux.

Il est certain, en effet, que la loi de 1891 a une portée générale. Elle prévoit le cas où le défunt est en concours avec *des enfants issus du mariage*, et celui où il est en concours avec d'autres héritiers, quels que soient leur nombre et *leur qualité* et sans préjudicier *aux droits de retour*, quels qu'ils soient. Donc le nouvel art. 767 doit s'appliquer aussi bien dans le cas de la succession d'un enfant naturel, que dans celui de la succession d'un enfant légitime.

123. Le champ d'application de la loi étant ainsi déterminé, la loi de 1891 ne donne jamais à l'époux survivant aucune

part dans la propriété des biens héréditaires, quand il se trouve en concours avec des héritiers ou successeurs du *de cujus*, si éloignés qu'ils soient et sans distinction entre les parents légitimes et les parents naturels. Elle ne lui accorde qu'un droit d'usufruit.

L'usufruit suffit en effet à préserver l'époux survivant de la déchéance sociale pouvant résulter pour lui du prédécès de son conjoint, et il n'impose à la famille du prémourant aucun sacrifice venant diminuer le patrimoine de la succession.

C'est donc avec raison que le système mixte d'après lequel le survivant devait hériter tantôt en propriété, tantôt en usufruit, selon la qualité des successeurs avec qui il aurait été en concours, a été abandonné. Mais pour contrebalancer les inconvénients économiques pouvant résulter de l'existence d'un droit d'usufruit, il a été reconnu que ce droit pouvait être transformé en rente viagère servie au conjoint survivant.

124. La quotité du droit d'usufruit varie suivant que le survivant est en concours avec des enfants du *de cujus* issus du mariage ou avec d'autres héritiers.

Prenons d'abord la première hypothèse, celle où le défunt, porte le texte, *laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage*. Il s'agit du mariage ayant existé entre le conjoint défunt et le conjoint survivant. L'usufruit de ce dernier est alors d'un quart. Il convient évidemment d'assimiler les enfants légitimés aux enfants légitimes (art. 333), mais il n'en est pas de même des enfants adoptifs ni des enfants naturels (1).

Si le survivant au lieu d'être en concours avec des enfants communs, est en concours avec des enfants nés d'un précédent mariage, le texte déclare que l'usufruit est, *d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart*.

(1) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 24.

Par conséquent il n'y aura pas lieu de tenir compte des avantages préciputaires accordés à certains enfants. C'est avec raison que dans le cas du concours envisagé, la loi a ainsi restreint l'usufruit du survivant. Peut-être, en effet, la fortune laissée par le *de cujus* a été, en fait, augmentée soit par l'industrie de son premier époux, soit même par son patrimoine, et dans tous les cas il est certain que les économies réalisées par le survivant usufruitier ne reviendront pas aux enfants du premier lit (1).

La restriction dont nous parlons a été évidemment inspirée par l'art. 1098 qui fixe de la même manière la quotité disponible entre époux, sauf que dans ce dernier cas il s'agit d'une part d'enfant le moins prenant en pleine propriété, et qu'ici il s'agit d'usufruit.

Le mot *enfant*, dans le nouvel art. 767, a d'ailleurs un sens général; la présence de descendants d'un enfant prédécédé, venant par représentation de leur père, doit donc influer de la même manière que la présence de celui-ci sur la détermination de l'usufruit (2).

125. Supposons maintenant que le survivant se trouve en concours avec des héritiers autres que des enfants légitimes.

Dans ce cas, dit le texte, l'*usufruit est de moitié quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.*

Remarquons que, parmi ces héritiers, nous trouvons:

1° Les frères et sœurs du défunt;

2° Les enfants adoptifs de ce dernier;

3° Les enfants naturels et autres parents naturels;

4° Les collatéraux jusqu'au 12e degré.

Cette remarque est de nature à provoquer plusieurs observations.

D'abord il est assez étrange, et l'observation en fut faite

(1) SOUCHON, *loc. cit.*, p. 233.
(2) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 25.

au cours de la discussion, de traiter de la même façon le conjoint en concours avec des frères et sœurs, et celui qui est en concours avec des parents au 12e degré. Mais on a passé outre pour éviter des complications de la liquidation.

D'un autre côté, le même amour de la simplicité a empêché de fixer la part du conjoint survivant, dans ses rapports avec les parents naturels, d'après la proportion établie par l'article 757, pour les rapports de ceux-ci avec les héritiers légitimes. Il en résulte que les enfants naturels, dont les droits se trouvent déjà singulièrement restreints, se trouvent frappés par la loi de 1891 d'une restriction nouvelle, en cas de concours avec un conjoint survivant.

Quoi qu'il en soit de ces dispositions qui, aux points de vue signalés, ont été justement critiquées (1), il est certain que l'époux survivant a toujours droit à la moitié en usufruit toutes les fois que les héritiers avec lesquels il concourt ne sont pas descendants légitimes.

126. Il en sera ainsi, même dans le cas prévu par l'art. 754, cas dans lequel le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

L'usufruit du conjoint survivant peut donc se trouver en concours avec l'usufruit du père ou de la mère survivant. On avait d'abord pensé que l'usufruit du père ou de la mère ne devait s'exercer qu'après celui du conjoint. Mais une disposition en ce sens, insérée dans le projet du Sénat, fut supprimée par la Chambre des députés (2), et il est certain que les deux usufruits doivent être exercés *cumulativement* et non pas *successivement*.

La difficulté est alors de savoir comment devra être réglé l'exercice simultané de ces deux usufruits.

Il faut partir de ce point que la loi n'ayant pas indiqué quels

(1) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 24; SOUCHON, *loc. cit.*, p. 233.
(2) *J. Officiel* du 20 mars 1886, annexe n° 565, p. 1292.

sont ceux qui doivent supporter l'usufruit du conjoint survivant, cet usufruit est une charge de la succession et non de certains héritiers. Cet aperçu est corroboré par l'art. 2 de la loi de 1891, modifiant l'art. 205. La pension alimentaire accordée par cet article, est destinée, selon les cas, à être cumulée avec l'usufruit, en cas d'insuffisance, ou à le remplacer s'il ne peut être exercé. Mais le patrimoine qui doit fournir la pension ne peut pas être différent de celui qui doit subir l'usufruit. Or le nouvel art. 205 dit formellement que les aliments sont dus par la succession de l'époux prédécédé, c'est donc que l'usufruit était réellement une charge de la succession.

Si c'est une charge de la succession, il faut nécessairement admettre, en cas de concours de cet usufruit avec l'usufruit des ascendants privilégiés, que ces ascendants et les collatéraux ordinaires doivent supporter cette charge, non pas *également*, mais *proportionnellement* à leur part héréditaire.

La solution contraire paraît cependant résulter des travaux préparatoires. Devant la Chambre des députés, le rapporteur s'exprimait ainsi : « Dans le système que nous proposons, l'usufruit de l'époux et celui des ascendants s'exerceraient en concours sur la moitié que l'art. 754 attribue aux collatéraux non privilégiés. » Devant le Sénat, le rapporteur fut encore plus précis : « Le projet du Sénat, disait-il, dans le but de ne pas grever outre mesure la moitié attribuée aux collatéraux non privilégiés, avait décidé que l'usufruit de l'époux survivant et celui du père ou de la mère ne s'exerceraient que l'un après l'autre, et que l'usufruit de l'époux primerait celui du père et de la mère. La Chambre des députés a supprimé cette disposition. Elle a pensé que l'époux survivant étant plus jeune empêcherait le plus souvent l'ascendant, qui est plus âgé, de bénéficier de son usufruit. D'autre part les collatéraux non privilégiés, étant les plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement de l'affection, il paraît lé-

gitime de laisser simultanément à leur charge l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère. De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père et la mère du tiers (au total 5/6) des biens dévolus aux collatéraux, et, par contre, ceux-ci recueilleront les 5/6 de ces biens en nue-propriété, et 1/6 en pleine propriété (1). »

127. Ces paroles auraient une grande autorité si elles se rapportaient à un texte positif, inséré dans la loi de 1891, et dont il s'agirait de fixer le sens. Mais elles n'ont d'autre but que d'expliquer pourquoi la Chambre des députés a fait disparaître une disposition jugée défectueuse, elles ne se réfèrent à aucune partie du texte voté, elles n'ont donc que la valeur d'une opinion individuelle. Il faut donc s'en tenir à une répartition proportionnelle, comme le veulent les principes.

Pour bien comprendre la portée pratique de la discussion, il est bon de partager en douzièmes, la succession envisagée :

Avant la loi de 1891, l'ascendant privilégié recueillait les 6/12 de la succession, et les collatéraux les autres 6/12, diminués du 1/3 dû en usufruit, c'est-à-dire de 2/12, attribués en plus de sa part à l'ascendant; de telle sorte qu'en définitive, l'ascendant obtenait 6/12 en pleine propriété, plus 2/12 en usufruit, et les collatéraux 4/12 en pleine propriéte et 2/12 en nue-propriété.

Cela posé, comment peut-on procéder pour remplir le conjoint de l'usufruit que la nouvelle loi lui accorde?

« On peut d'abord, dit M. Lamache (et c'est le système de la contribution par portions égales) décider que celui-ci exercera son usufruit, d'abord sur la part de l'ascendant privilégié, auquel il enlèvera 3/12, puis sur la part des collatéraux auxquels il fera subir la même réduction, et que l'as-

(1) *J. Officiel,* séance du 11 nov. 1890, annexe n° 7, p. 10.

cendant ne pourra réclamer que le tiers en usufruit de la part restant en propriété aux collatéraux après le prélèvement du conjoint, c'est-à-dire 1/12 seulement. On peut décider au contraire (c'est le système de la répartition proportionnelle) que l'ascendant privilégié prendra le 1/3 de la part dévolue aux collatéraux, abstraction faite de l'usufruit du conjoint, c'est-à-dire 2/12 comme avant la loi de 1891. Suivant qu'on opérera d'une façon ou d'une autre, les collatéraux conserveront donc finalement ou 2/12 en pleine propriété ou 1/12 seulement (1). »

Il faut de plus remarquer que ce dernier système de la répartition proportionnelle, respecte la proportion que les art. 753 et 754 ont établie entre les droits de l'ascendant et ceux des collatéraux. Il faut que la part de l'ascendant soit égale à celle des collatéraux, sauf un préciput en usufruit des 2/12 de la succession conféré au premier. Or, dans le système opposé, ce préciput est de 3/12 en usufruit, c'est-à-dire que l'art. 754, que la loi nouvelle laisse intact, est violé (2).

128. Pour la formation de la masse sur laquelle doit porter le droit d'usufruit, il faut savoir ce qu'il adviendra :

1° Des libéralités faites par le défunt à des étrangers;

2° Des libéralités adressées aux héritiers;

3° Des libéralités adressées par le prémourant au conjoint survivant lui-même.

Pour les biens donnés ou légués à des étrangers, il ne saurait y avoir de difficulté; ils sont définitivement sortis de la succession vis-à-vis du conjoint survivant qui n'est pas réservataire, et ne peuvent être soumis à aucune espèce de rapport.

(1) *Loc. cit.*, p. 28.

(2) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 31; dans le même sens, cités par M. LAMACHE, M. DEFRÉNOIS, *Répert. gén. du not.*, 30 juill. 1891, n° 8, p. 52 et 54. — *Contrà*, *Rev. not.*, 8471; M. MESNARD, *Lois nouvelles*, 1891, 1re part., p. 505.

Quant aux libéralités faites aux héritiers, on a admis, après bien des discussions, que le survivant a droit à un rapport fictif, pour les biens ainsi donnés sans dispense de rapport. Ils compteront pour calculer le droit de l'usufruitier, mais le calcul une fois fait le droit ne pourra être exercé que sur les biens restés dans la succession. Ainsi, par exemple, si la valeur de la succession est de 20,000 fr., et que l'enfant laissé par le *de cujus* ait reçu de lui 80,000 fr., l'époux aura droit, en principe et d'après le calcul effectué, à un usufruit de 25,000 fr., mais en fait il ne pourra l'exercer que jusqu'à concurrence de 20,000 fr.

Le rapport fictif dont nous venons de parler ne s'applique pas aux libéralités faites aux successibles avec dispense de rapport.

129. Enfin, quant aux libéralités faites par le prémourant ou conjoint survivant, la loi décide que : « l'époux cessera d'exercer son droit d'usufruit dans les cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, *dont le montant* atteindrait *celui des droits* que la loi lui attribue. Si ce montant lui était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. »

De quel montant s'agit-il? d'un montant égal *à celui* des droits attribués au survivant. Or, les droits dont il s'agit se résument en un droit d'usufruit; donc si les libéralités dont il s'agit consistent dans la pleine propriété d'un bien, il faudra voir si la pleine propriété de ce bien n'équivaut pas en réalité à l'importance de l'usufruit évalué comme il doit l'être eu égard à l'âge du survivant. Ainsi, par exemple, si le *de cujus*, n'ayant pour héritiers que des collatéraux, meurt après avoir donné 30,000 fr. en pleine propriété à son conjoint, et laissant en outre 70,000 fr. dans sa succession, l'époux survivant a droit à l'usufruit de 50,000 fr. Ce dernier pourra-t-il, alors qu'il a reçu 30,000 fr. en pleine propriété, réclamer aux collatéraux l'usufruit de 20,000 fr. qui, joint

aux intérêts des 30,000 fr. qu'il possède, lui constituera un revenu égal à celui que produirait une valeur de 50,000 fr.? Nous croyons que les collatéraux seront recevables à prétendre que les 30,000 fr. déjà donnés en pleine propriété au conjoint survivant, représentent pour lui, eu égard à son âge, une valeur au moins égale à l'usufruit auquel il a droit. Il ne faut donc pas se borner à vérifier si les libéralités déjà faites assurent ou non au survivant la quotité de revenus que lui aurait procurés l'usufruit (1). Remarquons d'ailleurs qu'un placement *à fonds perdu* permettrait, le cas échéant, d'atteindre et peut-être de dépasser cette quotité.

Le survivant ne pourra se soustraire à la nécessité de l'imputation dont nous venons de parler qu'en renonçant à la succession, auquel cas il pourra conserver la libéralité dans les limites de la quotité disponible (art. 845).

Toutefois, cette imputation n'a lieu que pour les libéralités proprement dites, et non pour les avantages résultant au profit du conjoint survivant des conventions matrimoniales. Il pourra donc, par exemple, après avoir pris tout l'actif de la communauté en vertu de la clause autorisée par l'art. 1525, exercer encore son droit d'usufruit sur les biens propres de son conjoint. En serait-il de même, dans les cas d'exception prévus par les art. 1496 et 1572, quand il existe des enfants du précédent mariage ? Cette difficulté sera plus utilement examinée quand nous nous occuperons de ces articles.

Mais nous pouvons constater tout de suite que la veuve bénéficie, en sus de son usufruit, du droit au logement, à la nourriture et aux frais de deuil (art. 1465 et 1481), et que les sommes employées pour lui procurer ces avantages constituant des dettes de la succession, doivent être déduites de l'actif sur lequel s'exerce cet usufruit, par conséquent ne sont pas imputables sur cet usufruit lui-même.

(1) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 45. — *Contrà*, SOUCHON, *loc. cit.*, p. 234.

130. L'imputation dont nous venons de parler n'est pas la seule cause qui puisse limiter ou restreindre les droits de l'usufruitier.

La loi de 1891 déclare en effet que l'usufruit du conjoint survivant ne doit porter aucune atteinte ni aux droits de réserve, ni aux droits de retour.

S'il existe des héritiers réservataires quelconques, et que le *de cujus* ait fait des libéralités ayant entamé la quotité disponible, le conjoint ne pourra exercer son usufruit que sur ce qui reste de cette quotité, et son droit s'éteindra faute d'objet, si cette quotité a été totalement épuisée. Il aura alors la ressource de réclamer des aliments à la succession.

Il suit de là :

1° Que l'ascendant du *de cujus* qui, d'après l'art. 1094, serait tenu de subir les effets d'un legs lui enlevant l'usufruit de sa réserve au profit du conjoint, pourra toujours réclamer sa réserve en pleine propriété à l'encontre du survivant simple usufruitier *ab intestat;*

2° Que les frères ou sœurs du *de cujus*, en concours avec son père et sa mère doivent subir sur leur moitié l'usufruit du conjoint survivant, car la réserve des père et mère doit demeurer intacte.

Si les libéralités faites à des étrangers ont laissé intacte la réserve, la nécessité de respecter ces libéralités en même temps que la réserve, peut aboutir à ce résultat que l'usufruitier ne puisse exercer son usufruit que sur des biens d'une valeur inférieure à celle dont il pourrait réclamer la jouissance d'après son titre.

Supposons par exemple une succession de 100,000 fr. sur lesquels 40,000 fr. sont donnés ou légués à des étrangers. Il reste 60,000 fr. Sur cette somme l'enfant laissé par le *de cujus* prendra sa réserve qui est de 50,000 fr. Il ne restera donc que 10,000 fr. pour l'usufruit du conjoint survivant. Mais cet usufruit calculé sur 60,000 fr. devait être de

15,000 fr. Dans une telle situation si l'art. 917, fait pour fixer les droits d'un donataire ou d'un légataire, pouvait être étendu au cas d'un usufruitier *ab intestat*, le conjoint survivant aurait le droit d'exiger ou la délivrance de l'usufruit de 15,000 fr. ou la pleine propriété des 10,000 fr. restés dans la succession au choix de l'héritier. Mais comme l'art. 917 ne peut recevoir une telle extension (1), on a soutenu que le survivant pourrait seulement réclamer que la nue-propriété de cette valeur de 10,000 fr., qui est en dehors de la réserve, soit employée à l'aide d'une conversion en usufruit, à compenser la réduction de jouissance que lui impose le prélèvement de la réserve (2).

Cette solution repose sur cette idée que, si elle n'était pas suivie, l'enfant réservataire obtiendrait, en plus des 50,000 fr. qui constituent sa réserve, la nue-propriété des 10,000 fr. grevés de l'usufruit du conjoint. Il faudrait donc mettre en vente cette nue-propriété ; si, eu égard à l'âge du conjoint, elle produisait une valeur de 5,000 fr., ce dernier aurait l'usufruit de cette somme, et se trouverait ainsi rempli de l'usufruit de 15,000 fr. auquel il a droit. Mais si la vente ne produisait, par exemple, que 2,000 fr., on pourrait reproduire le même raisonnement, car le réservataire recevrait, en sus de sa réserve, la nue-propriété de ces 2,000 fr. Il faudrait donc vendre encore cette nue-propriété, et recommencer l'opération sur le produit de cette vente, jusqu'à ce qu'on arrive à reconstituer les 5,000 fr. qui manquent à l'usufruit du conjoint, ou qu'on n'obtienne plus que des quantités négligeables. Il est douteux que le législateur ait envisagé de pareilles complications. D'une part, il entend que la réserve soit respectée; d'autre part, il n'admet le survivant qu'à exercer un droit d'usufruit sur ce qui reste après la réserve payée. Donc il n'admet qu'une opération unique pouvant

(1) Arg. Cass. 9 fév. 1880, S. 80, 1, 295.

(2) LAMACHE, *loc. cit.*, p. 40 et suiv. et le n° cité de la *Revue not.*, 8471, p. 312.

laisser une nue-propriété qui, par la force des choses, profitera au réservataire.

131. L'existence des droits de retour, quels qu'ils soient, sans qu'il y ait à distinguer entre le droit de retour successoral (art. 747), ou conventionnel (art. 951), appartenant à un ascendant donateur, et le droit de retour dont peut être grevée la succession de l'adopté (art. 351 et 353), ou celle de l'enfant naturel (art. 766), auront encore pour effet de restreindre la masse des biens sur lesquels le conjoint pourra exercer son droit d'usufruit. Il n'y aura pas même à tenir compte de leur valeur pour déterminer le *quantum* de cet usufruit, car ils sont, vis-à-vis du conjoint, en dehors de la succession (1).

132. L'usufruit à titre universel ainsi créé et limité par la loi de 1891 est régi par les mêmes règles que l'usufruit ordinaire. Il est immeuble si la succession est immobilière et meuble dans le cas contraire. Il frappe indistinctement, à concurrence de sa quotité, tous les éléments du patrimoine, mais une convention intervenue entre les intéressés pourra en déterminer l'assiette. Cette convention n'est un partage qu'au point de vue de la jouissance, car nous savons que l'usufruit n'établit pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire (t. IV, n° 164), mais elle pourra être insérée dans le partage qui interviendra entre les divers héritiers.

L'époux devenu titulaire de cet usufruit peut l'aliéner et dissiper le prix de l'aliénation. Si, de ce fait volontaire résulte pour lui la déchéance sociale contre laquelle la loi avait voulu le prémunir, il en supportera seul les conséquences.

133. Pour rendre hommage au prétendu principe de la conservation des biens dans les familles, la loi n'a voulu accorder qu'un droit d'usufruit au conjoint survivant en con-

(1) Arg. Cass. 28 mars 1866, D. 66, 1, 397.

cours avec des héritiers du *de cujus*. Mais alors on s'aperçoit que cet usufruit, comme tous les droits réels, et plus encore que les droits réels ordinaires, à cause de l'exercice personnel qui appartient à l'usufruitier, peut mettre obstacle à l'application d'un autre principe, celui de la libre et facile circulation des biens. Le législateur décide en conséquence que, « jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit *converti* en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord la *conversion* sera facultative pour les tribunaux. »

Il ne s'agit pas de créer une rente viagère à l'effet de *remplacer* pour l'avenir, à partir de la date de la convention, un usufruit déjà constitué sur la tête du survivant, mais, ce qui est bien différent, de *convertir* en une rente viagère l'usufruit auquel était appelé le survivant.

Il en résulte que l'usufruit n'a jamais existé si la conversion intervient dans les délais voulus, et que par suite les droits réels ou charges existant du chef du survivant n'ont pu laisser aucune empreinte sur les biens de la succession. Par conséquent, si, durant les délais, le survivant avait prétendu aliéner son droit d'usufruit, l'aliénation n'ayant porté que sur un droit résoluble se trouverait anéantie par la conversion survenue en temps utile.

L'avantage que la conversion procure aux héritiers consiste en ce que le droit du survivant sera un droit de créance au lieu d'être un droit réel, et en outre en ce que souvent, eu égard à l'âge du survivant, il suffira pour constituer la rente d'un capital inférieur à la valeur de la nue-propriété.

Mais comme l'époux survivant ne pouvait être tenu indéfiniment dans l'incertitude sur la nature de son droit, les héritiers ne pourront exercer l'option que la loi leur accorde que jusqu'au partage définitif. S'ils restaient dans l'inaction le conjoint survivant pourrait intenter lui-même l'action en

partage, en tant qu'elle aurait trait à la jouissance, afin d'obliger les héritiers à prendre un parti.

Si les héritiers optent pour la conversion, ils devront fournir des sûretés dont le conjoint survivant pourra discuter la suffisance. Ces sûretés pourront consister dans une hypothèque, un gage, un cautionnement ou toute autre combinaison. Si les héritiers procèdent au partage définitif sans demander la conversion, ils ne peuvent plus ensuite l'imposer à l'usufruitier.

134. Le survivant, en recueillant l'usufruit, ne prend pas place parmi les héritiers légitimes. Il n'a donc pas la saisine, et n'est pas tenu de contribuer au paiement du capital des dettes.

De ce qu'il n'a pas la saisine, il suit qu'il doit demander la délivrance de son droit, soit aux héritiers légitimes, soit au légataire universel, dans le cas prévu par l'art. 1006, soit aux enfants naturels, etc., qui ne pourront la consentir qu'après qu'ils auront eux-mêmes obtenu l'envoi en possession. Il n'agira par voie de demande en possession que s'il n'existe aucun parent successible.

Pour le paiement des dettes, il faudra appliquer purement et simplement l'art. 612. Le conjoint est d'ailleurs soumis aux autres obligations qui concernent l'usufruitier et relatives à l'inventaire, à l'état des immeubles, à la caution (art. 600 et 601).

135. L'usufruit du conjoint survivant est soumis aux causes ordinaires d'extinction applicables à toute espèce d'usufruit. Indépendamment de ces causes, il en est d'autres qui mettent obstacle à son exercice.

On mentionne à cet égard le divorce ainsi que la séparation de corps prononcée contre le survivant. Mais ce sont plutôt des cas de non-vocation que des cas de déchéance.

Il faut en dire autant de l'exhérédation. Le *de cujus* peut écarter son conjoint, lequel n'est pas réservataire, soit en

disposant de ses biens au profit d'héritiers ou d'étrangers, soit au moyen d'un exhérédation directe, faite dans un acte testamentaire, impliquant une attribution tacite au profit des autres héritiers.

Il n'y a en réalité qu'une seule cause de déchéance, c'est celle qui résulte du paragraphe final du nouvel art. 767, ainsi conçu :

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. »

La loi n'a pas voulu que les enfants du premier lit soient privés, au profit de la nouvelle famille du survivant, des revenus provenant des biens ayant appartenu à leur auteur prédécédé. Tel est le seul motif de la loi, et non, de la part du survivant, une sorte d'adhésion tacite, résultant du fait du mariage, à l'extinction de l'usufruit. Par conséquent l'époux remarié recouvrerait son usufruit dans le cas où le second mariage serait annulé (1), ou plutôt, l'annulation du second mariage démontrerait que l'usufruit n'a, en réalité, jamais été éteint.

136. Il résulte donc des explications qui précèdent que, soit par l'effet d'une exhérédation directe, soit par l'effet de libéralités faites au profit d'étrangers, soit à cause de l'existence de droits de retour, l'usufruit ne vienne à manquer totalement d'objet, ou soit insuffisant à procurer au conjoint survivant les ressources que la loi a voulu lui assurer.

Par conséquent, il fallait, pour compléter le système, permettre au conjoint survivant d'obtenir, au besoin, une pension alimentaire.

L'art. 2 de la loi de 1891 a donc décidé que l'art. 205 était modifié de la manière suivante :

(1) *Contrà*, *Lois nouvelles*, 1891, 1re partie, p. 526, cité par M. LAMACHE, *loc. cit.*, p. 61.

ART. 205. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement. — La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers, et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. — Toutefois si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'art. 927 du Code civil.

Cette pension n'a pas la même base que le droit d'usufruit, et le prémourant ne pourrait en enlever le bénéfice au survivant au moyen d'une déclaration quelconque. Elle constitue une charge grevant la succession et non les héritiers personnellement; ces derniers peuvent donc s'en affranchir en renonçant à la succession.

L'importance de la pension sera fixée d'après l'importance de la succession qui la doit et les besoins du conjoint qui la réclame (art. 208), sauf à la diminuer ou supprimer en cas d'accroissement de fortune du titulaire (art. 209).

Un accroissement de fortune est la seule cause qui puisse entraîner la suppression de la pension. Elle demeurera due en cas de nouveau mariage du conjoint survivant. Décider le contraire, c'est vouloir se mettre en dehors des textes, et inscrire arbitrairement dans la loi une cause de déchéance qui ne s'y trouve pas (1).

La réclamation devra avoir lieu dans l'année qui suit le décès ou avant la fin du partage, si ses opérations ont duré plus d'un an.

La loi ne dit pas que le survivant a le droit de réclamer des sûretés pour garantir le paiement de la pension alimentaire. Dans la discussion, on avait tout d'abord proposé de déclarer : que *le capital* de la pension serait prélevé sur l'hérédité. Mais dans le rapport préparatoire de la dernière discussion au Sénat, le rapporteur fit remarquer que ce prélèvement

(1) *Contrà*, LAMACHE, *loc. cit.*, p. 66.

était inutile, attendu que l'époux créancier de la pension alimentaire serait suffisamment protégé par la séparation des patrimoines et l'inscription de son privilège. Le texte porte en conséquence : *la pension est prélevée...* Mais on ne voit pas trop ce que cela veut dire. Si donc on voulait refuser à l'époux créancier le prélèvement du capital, il pourrait l'obtenir indirectement en inscrivant son privilège de séparation des patrimoines, et en ne consentant mainlevée de son inscription qu'en échange du prélèvement ou de sûretés équivalentes. C'est ce que font, dans la pratique, les légataires de rentes, et l'époux créancier de la pension alimentaire n'aura qu'à les imiter pour assurer son droit (1).

137. La loi du 9 mars 1891 doit être combinée avec les autres lois qui ont déjà accordé au conjoint survivant des avantages particuliers, notamment avec la loi du 14 juillet 1866, sur les droits des héritiers et ayants-cause des auteurs. Nous avons déjà fait remarquer que ces diverses lois devront recevoir simultanément leur application (t. IV, n° 166). Les avantages particuliers dont il s'agit ne dérivant pas de la volonté pure du *de cujus*, mais d'une loi, ne seront jamais imputables sur l'usufruit du conjoint survivant (2). Cela est excessif. La loi aurait dû limiter le droit d'usufruit de ce conjoint lorsqu'il bénéficie déjà d'un autre usufruit légal, ou qu'il a des gains de survie conventionnels ou légaux.

138. La question des droits d'enregistrement ne pouvait motiver une disposition spéciale dans un texte destiné à faire partie du Code civil, mais elle a été éclairée dans la discussion de la loi, et elle a donné lieu à une instruction de l'administration de l'enregistrement, en date du 6 juin 1891 (n° 2805), dont il importe de reproduire les termes :

(1) SOUCHON, *loc. cit.*, p. 240.

(2) Voy. DE LOYNES, *Combin. du nouvel art. 767 avec les lois antérieures, Revue critique*, 1892, p. 42.

« Lorsque l'époux décédé a disposé de tous ses biens par donation entre-vifs ou testamentaire, le conjoint survivant ne recueille aucun bien à titre de succession; il ne peut réclamer que des aliments à raison de l'obligation légale inscrite dans la nouvel art. 205, C. C., et aucun droit de mutation par décès n'est exigible en vertu de la loi nouvelle.

« Quand l'époux décédé n'a pas disposé de tous ses biens, plusieurs cas peuvent se présenter; et, au point de vue des intérêts du Trésor, il en est trois qu'il convient de signaler particulièrement, pour qu'il soit procédé d'une manière uniforme :

« 1° Si le conjoint survivant est divorcé, ou s'il existe *contre lui* un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, la succession est dévolue aux parents au degré successible et aux enfants naturels et, à défaut des uns et des autres, à l'État. D'après l'ancienne rédaction de l'art. 767 du Code civil, l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée était appelé à recueillir l'hérédité de son conjoint de préférence à l'État, dans le cas où il n'existait ni successibles, ni enfants naturels (Instr. n° 2602-5). Par suite de la nouvelle rédaction, le Domaine pourra exercer à l'avenir son droit de déshérence dans ce cas spécial; 2° Quand l'époux survivant recueillera un usufruit en vertu de la nouvelle loi, le droit de mutation par décès sera liquidé comme en cas de legs d'usufruit et perçu au taux de 3 0/0, par application des dispositions des art. 14 et 15 de la loi du 22 frimaire an VII et de l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816; 3° D'après l'art. 1er de la loi, « les héritiers peuvent exiger que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère ». Cette disposition soulève, en droit civil, plusieurs questions délicates, notamment celle de savoir si la conversion de l'usufruit en une rente viagère rétroagit au jour du décès. Tant que la jurisprudence n'aura pas déterminé, sur ce point important, le caractère et les effets de la loi nouvelle,

l'Administration croit devoir admettre que l'impôt de mutation par décès doit toujours être liquidé suivant les règles spéciales aux transmissions d'usufruit. Elle se fonde pour adopter, quant à présent, cette base de perception, d'ailleurs la plus avantageuse au Trésor, sur le texte même de la loi du 9 mars. Il paraît, en effet, résulter de ce texte que le droit reconnu par le législateur à l'époux survivant sur la succession de son conjoint consiste, avant tout, dans un usufruit en nature. L'obligation légale des héritiers ne comprend, en principe, qu'un seul objet : un usufruit. Ils sont, à la vérité, autorisés à remplacer cet usufruit par une rente viagère; mais cette conversion ultérieure est simplement facultative pour eux, et, quand elle vient à se produire, elle ne saurait, semble-t-il, effacer le fait de la transmission d'usufruit qui s'est opérée de plein droit, lors du décès, au profit de l'époux survivant. L'impôt de mutation par décès devra donc être liquidé suivant les règles spéciales aux transmissions d'usufruit, même au cas où la conversion aurait précédé la déclaration de succession. »

Cette dernière solution est proposée d'une manière dubitative, et sous la réserve d'une solution contraire que pourrait donner la jurisprudence; mais elle nous paraît inadmissible. La difficulté présentée comme *délicate* est tranchée par le texte. Quand la loi nous dit que l'usufruit peut être *converti* en une rente viagère, elle entend parler d'une conversion avec effet rétroactif au jour du décès ; l'expression employée n'ayant et ne pouvant avoir que cette signification.

Enfin, si le conjoint survivant veut renoncer au bénéfice résultant pour lui de la loi nouvelle, il pourra faire sa renonciation au greffe conformément à l'art. 784; il pourra aussi la faire par acte notarié, pourvu qu'elle soit pure et simple, car il n'est pas héritier, et sa vocation le rapproche beaucoup d'un légataire à titre particulier, dont la renonciation n'a jamais été assujettie aux formes de l'art. 784.

§ 2. — Droits de l'État et des hospices.

139. — De la déshérence; vocation de l'État, art. 768.
140. — Étendue des droits de l'État.
141. — Pratique administrative en matière de déshérence.
142. — De la déshérence à l'égard des successions laissées par des étrangers.
143. — Droits de succession accordés aux hospices dans certains cas.

139. Lorsqu'un individu est décédé *intestat*, sans laisser aucun successible, soit régulier, soit irrégulier, les droits dont il était investi s'évanouissent, en tant que droits individuels, mais sont transformés en droits collectifs, c'est-à-dire appartenant à tout le monde. C'est ce résultat que la loi a exprimé de la manière suivante :

ART. 768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État (*).

Demolombe déclare que « l'État exerce, en ceci, le droit éminent de souveraineté, en vertu duquel il est approprié de tous les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire (1). »

Qu'est-ce que vient faire ici *le droit éminent de souveraineté* qui d'ailleurs n'existe pas? L'orateur du Tribunat s'exprimait avec plus d'exactitude en disant : « ce qui n'appartient à aucun individu appartient au corps de la société, qui représente l'universalité des citoyens. » C'est pour cela que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État (art. 713). Par la force des choses, la propriété collective se trouve reconstituée à leur égard.

Quand il n'y a pas d'héritier, on dit que la succession est en déshérence (*Deest heres*). Mais il y a une différence entre les cas généralement prévus par l'art. 713, et celui de la déshérence qui fait l'objet de l'art. 768.

(*) Art. 768. — L. 1 § 2, D. 49, 14, *De jure fisci.*; L. 1 à 5, C. 10, 10, *De bonis vac.*

(1) T. XIV, nos 177, 178.

L'art. 713 s'applique aux objets singuliers qui n'ont pas de maître;

L'art. 768 s'applique au contraire à une universalité juridique, c'est-à-dire à un ensemble de droits présentant un actif et un passif. Par conséquent, quoique l'État ne soit pas en réalité un héritier, car autrement il n'y aurait pas *déshérence*, il se trouve dans la situation de tout individu appelé à recueillir une universalité, et précisément dans une situation analogue à celle de l'héritier lui-même ; il sera donc en principe tenu d'acquitter le passif de la succession en déshérence.

Quand la succession est réclamée par l'État, elle est donc en déshérence, mais si personne ne se présente, pas même l'État, pour réclamer une succession, on dit alors qu'elle est *vacante*, et comme elle n'a pas de représentant, il faudra dans ce cas désigner un curateur pour la représenter. Nous aurons à revenir sur ce point à propos de l'art. 811.

La déshérence rentre dans la statut réel, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles. Donc un État étranger ne pourrait avoir la prétention de recueillir la succession d'un étranger décédé en France, sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, en invoquant le statut personnel (1); (Voy. t. I, nos 122 et suiv.).

140. Les droits de l'État, dans une succession en déshérence, sont exercés en son nom par les agents de la régie de l'enregistrement et des domaines. Ils s'étendent sur tous les biens délaissés sur le territoire français par le *de cujus*, même étranger, sans qu'il ait à distinguer entre les objets corporels meubles ou immeubles, et les droits incorporels de créance, tels que le droit au montant d'une assurance contre les accidents ou sur la vie stipulée par le défunt (2).

L'État devient propriétaire du jour de l'ouverture de la suc-

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 178; LAURENT, t. I, n° 121; t. XX, n° 159.
(2) Paris, 24 fév. 1890, S. 91, 2, 109; D. 91, 2, 273.

cession, et fait les fruits siens à partir de ce moment (1). Mais il ne devient possesseur que du jour de l'envoi en possession (2).

141. Des circulaires du ministre de la justice et du ministre des finances, en date des 23 janvier, 20 février, 8 juillet 1806, adressées aux préposés de l'enregistrement et des domaines, ont réglementé sur ce point la pratique administrative.

C'est au nom du directeur général de l'administration des domaines, poursuites et diligences du directeur local, que la requête ou mémoire tendant à provoquer l'envoi en possession, doit être adressé au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. L'administration n'a pas besoin, pour agir, d'attendre l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. Les préposés peuvent d'ailleurs prendre l'initiative et requérir l'apposition des scellés, si déjà elle n'a eu lieu, et faire les actes conservatoires nécessaires.

Après l'envoi en possession, la liquidation des dettes de la succession est faite administrativement, sauf renvoi aux tribunaux civils pour les contestations.

S'il y a lieu de vendre les immeubles, la régie envoyée en possession observera les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire.

Les préposés acquittent les dettes sur le mandat du préfet visé par le directeur.

Tant que leur droit héréditaire n'est point prescrit, les héritiers peuvent obtenir la restitution de la succession. Ils pourront adresser leur demande, avec les pièces à l'appui, au préfet représentant l'État, qui la renverra au directeur. Faute par l'administration d'y faire droit, ils saisiront le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

(1) Bruxelles, 28 avr. 1881, *Pas.*, 82, 2, 187.
(2) LAURENT, t. IX, n° 237.

L'État, quand il est tenu de restituer une succession, doit être condamné à payer aux héritiers, à partir du jour de la demande, les intérêts des capitaux provenant de cette succession (1).

Mais l'État peut bénéficier de l'art. 16 de la loi de finances du 5 mai 1855, ainsi concu :

« Les frais de régie dus à l'administration de l'enregistrement et des domaines, sur le montant des sommes et des produits qu'elle recouvre pour le compte des tiers, et qui doivent leur être remis, seront prélevés et perçus au taux uniforme de cinq francs par cent francs, et à titre de frais d'administration et de perception. »

Ce prélèvement pourra donc être exercé sur toutes les valeurs de la succession qu'il s'agira de restituer aux ayants droit (2).

142. En ce qui concerne les biens laissés en France par un étranger décédé sans héritiers au degré successible, ils doivent toujours être attribués à l'État français sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles. Seulement il faudra consulter, pour les meubles, la loi personnelle du défunt afin de savoir s'il laisse ou ne laisse pas d'héritiers au degré successible, et pour les immeubles la loi française. Nous avons vu, en effet, que les immeubles situés en France et possédés par des étrangers sont soumis à la loi française pour leur transmission par succession (Voy. t. I, n° 122). Pour les meubles, il faut appliquer la loi personnelle du défunt pour la dévolution de la succession; mais quand, d'après cette loi, il n'y a pas d'héritier, c'est la loi française, comme *lex rei situs*, qui doit être appliquée (t. I, n° 131). Le droit de déshérence a en effet un caractère territorial (3).

(1) Besançon, 25 mars 1880, D. 80, 2, 173.
(2) Trib. Besançon, 16 mai 1879, D. 80, 2, 175.
(3) Trib. Nantes, 18 avr. 1872; Rennes, 26 nov. 1873, *J. Dr. int. pr.*

Réciproquement, l'État français ne peut réclamer les biens laissés à l'étranger par un Français décédé sans héritier.

La déclaration franco-brésilienne du 21 juillet 1866, interprétative de l'art. 7 de la convention conclue le 10 décembre 1860, contient à cet égard la disposition suivante dont on peut généraliser l'application.

« § 17. Si la succession d'un sujet de l'une des deux parties contractantes mort *ab intestat* sur le territoire de l'autre, vient à tomber en déshérence, c'est-à-dire s'il n'y a ni conjoint survivant ni héritier au degré successible, la succession tant mobilière qu'immobilière doit être dévolue à l'État sur le territoire duquel il est mort. »

Les seules dérogations apportées à cette règle résultent 1° de la convention conclue avec l'Iman de Mascate, le 17 décembre 1844; avec le Siam, le 15 août 1856, avec la Birmanie le 24 janvier 1873, maintenue par la convention du 15 janvier 1885.

L'art. 7 du traité de Mascate, à peu près reproduit par les autres conventions précitées, est ainsi conçu :

« Les biens d'un Français décédé dans les États de Son Altesse le Sultan de Mascate, ou d'un sujet de Son Altesse décédé en France, seront remis aux héritiers ou exécuteurs testamentaires, ou, *à leur défaut*, au consul ou agent consulaire de la nation à laquelle appartenait le décédé. »

143. La règle qu'à défaut de tout successible les biens laissés par un défunt doivent appartenir à l'État, subit plusieurs restrictions dans l'intérêt des hospices.

Ainsi, d'après l'art. 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII, sur la tutelle des enfants admis dans les hospices : « Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, *et qu'aucun héritier ne se présente*, ses biens appar-

1876, p. 105; *Inst. gén. des dom.*, 18 oct. 1878; *J. Dr. int. pr.*, 1879, p. 321.

tiendront en propriété à l'hospice, lequel pourra être envoyé en possession à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande. »

L'art. 9 ajoute : Les « héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et des dépenses faites pour l'enfant décédé pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice. »

Un second droit de succession est consacré au profit des hospices par l'avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809, ainsi conçu :

« Le Conseil d'État est d'avis, 1° Que *les effets mobiliers* apportés par les malades décédés dans les hospices et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir aux dits hospices *à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de déshérence;* 2° Qu'à l'égard des malades ou personnes valides dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par les dites personnes malades ou valides; et que *dans le cas de déshérence*, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices *au préjudice du domaine;* 3° Qu'il ne doit être innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices. »

On remarquera que, dans le cas prévu par le n° 1, les hospices sont préférés même aux héritiers, mais seulement pour *les effets mobiliers* apportés par les malades. C'est-à-dire pour les objets affectés à leur usage journalier, mais non pour les valeurs en numéraire ou en titres (1). Ces disposi-

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 194; AUBRY et RAU, § 606, note 9; LAURENT, t. IX, n° 161; Bordeaux, 17 août 1853, D. 54, 2, 154.

tions doivent recevoir leur application à l'égard des étrangers comme à l'égard des Français (1).

Enfin une troisième dévolution est faite aux hospices par la loi du 24 mai 1825 (art. 7) de la moitié des biens des congrégations religieuses de femmes éteintes ou supprimées, en ce qui concerne ceux de ces biens qui ne font pas retour aux disposants ou à leurs parents au degré successible. L'autre moitié appartient aux établissements ecclésiastiques. Il ne s'agit que des hospices ou établissements des départements dans lesquels étaient situées les congrégations éteintes.

§ 3. — De l'envoi en possession des successeurs irréguliers.

144. — Les successeurs irréguliers doivent faire procéder à un inventaire, art. 769.
145. — Ils doivent demander l'envoi en possession, art. 770; procédure de la demande.
146. — Pouvoirs du tribunal.
147. — De l'emploi du mobilier par l'époux survivant, art. 771; *Quid* des autres successeurs irréguliers?
148. — De la caution à fournir en cas de conservation du mobilier.
149. — Sanction des règles ci-dessus, art. 772.
150. — Des actes passés par le successeur irrégulier qui ne s'est pas conformé à la loi.
151. — Extension des règles qui précèdent aux enfants naturels, article 773.
152. — Conséquences de l'envoi en possession; y a-t-il une saisine judiciaire?
153. — Solution négative.

144. Les divers héritiers irréguliers dont nous venons de parler, diffèrent des autres en ce qu'ils n'ont pas la saisine et qu'ils doivent se faire envoyer en possession. C'est ce qui résulte de l'art. 724 déjà expliqué.

La procédure organisée à cet effet a pour but :

(1) Trib. Bordeaux, 12 fév. 1852, joint à Bordeaux, 17 août 1853, S. 54, 2, 257.

1° de constater la qualité des successeurs qui forment la demande d'envoi en possession;

2° d'assurer la publicité de cette demande dans l'intérêt des héritiers qui peuvent avoir ignoré l'ouverture de la succession;

3° De garantir la restitution des biens héréditaires dans l'intérêt des autres successeurs qui pourraient se présenter plus tard.

Pour atteindre ce triple but, le premier moyen à employer était de faire apparaître, avec une suffisante certitude, la consistance de la succession.

En conséquence :

ART. 769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

Le texte n'impose la double formalité dont il parle qu'au conjoint survivant et à l'État. Mais nous verrons bientôt que les enfants naturels y sont soumis (art. 773), et même tous les successeurs irréguliers. L'apposition des scellés peut d'ailleurs être requise par les héritiers légitimes, même non réservataires, et par les créanciers de la succession (1).

Ces formalités permettront de savoir ce qui devra être éventuellement restitué aux véritables ayants-droit qui pourraient se présenter, et de mesurer l'obligation, quant au paiement des dettes, des successeurs irréguliers.

Rationnellement, la confection de l'inventaire doit précéder la demande d'envoi en possession. Il n'y aurait pas cependant irrecevabilité de la demande qui serait formée tout d'abord; mais l'envoi en possession ne pourrait pas être prononcé sans l'accomplissement préalable de cette formalité substantielle.

S'il y a des actes urgents d'administration à faire, les héritiers irréguliers pourront, en attendant l'envoi en pos-

(1) Nancy, 6 mars 1885, D. 86, 2, 47.

session, s'adresser au tribunal qui nommera un administrateur, et qui pourra conférer cette qualité aux successeurs eux-mêmes (1).

145. Mais ils ne pourraient eux-mêmes s'attribuer une possession ayant un caractère juridique :

ART. 770. Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur de la République.

La demande est formée par requête signée d'un avoué, et appuyée de toutes les pièces propres à établir la qualité du demandeur et le bien fondé de sa prétention. Ce dernier n'est pas tenu de prouver d'une manière positive et directe que le *de cujus* n'a laissé aucun héritier légitime, ni aucun successeur irrégulier qui lui soit préférable. Une pareille preuve serait impossible à fournir (2); mais il doit y suppléer au moyen d'un acte de notoriété.

Si la demande paraît immédiatement dénuée de fondement, le tribunal devra, sur les conclusions du ministère public, la rejeter *de plano*.

Dans le cas contraire, le tribunal ordonne, avant faire droit, que la demande sera, à la diligence du demandeur, rendue publique au moyen de trois publications et affiches faites, dit l'art. 770, *dans les formes usitées;* mais comme le Code de procédure ne contient sur ce point aucune disposition, c'est le tribunal qui fixera lui-même les formes, intervalles et délais à observer. Si le tribunal adoptant la formule de l'art. 770, avait négligé de s'expliquer à cet égard, il faudrait établir qu'il y a eu un intervalle *suffisant* entre chaque apposition de placards, que pour chaque apposition il y a eu un nombre *suffisant* d'affiches, de façon qu'il résulte de l'ensemble une publicité suffisante. Il sera justifié

(1) LAURENT, t. IX, n° 241.
(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 212.

de l'accomplissement de ces formalités par procès-verbal d'huissier et par la production d'exemplaires légalisés des journaux contenant les publications. Une circulaire du Ministre de la Justice du 8 juillet 1806 détermine, en ce qui concerne la régie des domaines, la marche à suivre par les agents de cette administration. Cette circulaire prescrit d'insérer au *Journal officiel* le jugement ordonnant les mesures de publicité, de laisser un intervalle de trois mois entre les affiches et un délai d'une année entre la demande et le jugement d'envoi en possession.

146. Le tribunal pourra, le cas échéant, désigner un tiers, ou même le demandeur pour administrer les biens durant les délais des publications; mais comme la succession n'est pas vacante, il n'y a pas lieu de nommer un curateur; l'art. 811 n'est pas applicable.

Le tribunal pourrait-il accorder l'envoi en possession s'il est parvenu à sa connaissance, d'une manière quelconque, qu'il existe des successeurs réguliers ou irréguliers, préférables au demandeur, si d'ailleurs ces successeurs demeurent dans l'inaction et ne manifestent aucune prétention à l'hérédité?

L'affirmative, qui est soutenue (1), présente certains avantages au point de vue pratique. Mais on ne voit pas en vertu de quelle mission ou de quel principe le tribunal pourrait accorder une possession contraire aux droits qui lui sont révélés. Nous croyons donc qu'il devrait, en pareille hypothèse, refuser l'envoi en possession, sans qu'il ait à distinguer entre le cas où les héritiers connus sont légitimes et celui où ils sont irréguliers (2). L'art. 811 n'étant pas applicable ne saurait autoriser une telle distinction (3).

147. A côté de l'obligation générale qui existe pour tous les

(1) AUBRY et RAU, t. VI, § 639, note 5.
(2) LAURENT, t. IX, n° 253; DEMANTE, t. III, n° 89, *bis* IV.
(3) *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 213.

successeurs irréguliers de demander l'envoi en possession, il y a pour certains d'entre eux des obligations particulières ; ainsi :

ART. 771. L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée.

La même obligation existe pour l'enfant naturel, c'est ce qui résulte de l'art. 773. Mais elle ne saurait concerner l'État, toujours présumé diligent et solvable. Faut-il l'étendre aux père et mère, frères et sœurs de l'enfant naturel? Oui, dit-on, car si l'art. 770 les soumettant à la nécessité d'obtenir l'envoi en possession leur est applicable puisqu'ils n'ont pas la saisine (art. 724), pourquoi en serait-il autrement des autres textes complétant le système dont l'art. 770 forme la base (1)? Il faut répondre, ce semble, qu'il n'y a aucune corrélation entre l'obligation de demander l'envoi en possession et l'obligation de faire emploi, etc. (2).

Faire *emploi du mobilier*, dans le langage du Code, c'est vendre le mobilier corporel, suivant les formalités imposées à l'héritier bénéficiaire ou au curateur à succession vacante, et affectuer ensuite l'emploi du prix, ainsi que des fonds trouvés dans la succession ou reçus des débiteurs héréditaires.

148. L'envoyé en possession peut opter pour la conservation du mobilier en donnant caution dans les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019.

La caution assure uniquement la restitution du mobilier, elle a donc un objet spécial, et sa responsabilité ne saurait être étendue au-delà des limites de l'art. 771.

Le point de départ du délai de trois ans après lequel la

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 232; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 99 *bis;* MARCADÉ sur l'art. 773.

(2) AUBRY et RAU, § 640 *bis*, texte et note 2; LAURENT, t. IX, n° 264; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 128.

caution est libérée, ne sera jamais la date de l'ouverture de la succession, mais celle du jour où la caution a fait sa soumission, ou, mieux encore, le jour de l'envoi en possession. La caution est alors déchargée de plein droit, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Ce délai de trois ans n'existe d'ailleurs que pour la caution; contre l'héritier apparent, les véritables héritiers, seront créanciers pendant trente ans.

149. Arrivons à la sanction des règles qui précèdent:

ART. 772. L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

Cette disposition est également applicable aux enfants naturels (art. 773).

Il faut supposer qu'à suite d'une action en pétition d'hérédité, le successeur irrégulier a été évincé de tout ou partie des biens héréditaires.

Dans ce cas, s'il a joui des biens de la succession sans avoir été envoyé en possession, il devra la restitution des fruits comme possesseur de mauvaise foi s'il a connu le droit des réclamants, et il devra la même restitution à titre de dommages-intérêts quand même il aurait ignoré le droit des réclamants si ces derniers n'ont pas formé plus tôt leur demande par suite de l'inaccomplissement des formalités prescrites (1).

S'il n'a pas été fait inventaire la preuve de la consistance du mobilier se fera par témoins, et même par commune renommée suivant l'opinion commune (2); les juges pourraient tout au moins autoriser cette preuve à titre de dommages-intérêts (3).

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 251; DEMANTE, t. III, n° 90, *bis* III; LAURENT, t. IX, n° 540.

(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 248; DEMANTE, t. III, n° 90, *bis* II.

(3) LAURENT, t. IX, n° 538.

Les mêmes principes seront applicables en ce qui concerne les fautes et les détériorations commises sur les biens héréditaires.

150. En ce qui concerne les actes passés avec les tiers par un successeur qui s'est mis en possession de fait, sans remplir aucune formalité, on peut soutenir qu'ils sont nuls sans qu'il y ait à distinguer entre les actes d'aliénation et ceux d'administration : « Tout au plus, selon Demolombe, pourrait-on maintenir ceux des actes de simple administration, tels que baux et autres semblables, à l'égard desquels les tiers ne sont pas généralement en faute de ne pas approfondir le titre de celui qui se gère publiquement et sans trouble comme propriétaire (1). »

La jurisprudence valide au contraire les actes dont il s'agit, à raison de la bonne foi des tiers qui est, dit-on, invincible, irréprochable. Mais cela est inadmissible, puisque les tiers en traitant avec un successeur irrégulier qui ne s'est pas conformé à la loi, ont commis une faute et se sont ainsi exposés à l'éviction.

Une Cour est encore allée plus loin, à propos d'un acte d'administration : sous prétexte que l'art. 772 n'accorde à l'héritier qui se présenterait ultérieurement qu'une action en dommages contre le successeur irrégulier, elle a décidée que le débiteur actionné en paiement par un tel successeur ne serait pas fondé à opposer à ce dernier qu'il ne s'est pas fait envoyer en possession, et que par suite le paiement pourra être demandé une seconde fois, en cas de survenance d'un héritier préférable (2). C'était déplacer la question. L'art. 773 a uniquement pour but de régler les rapports du successeur irrégulier avec l'héritier véritable qui plus tard est venu l'évincer, et non de statuer sur le sort des actes faits par ce

(1) T. XIV, n° 253; Comp. AUBRY et RAU, t. VI, § 639, texte et note 31.

(2) Pau, 31 mai 1889, S. 89, 2, 165.

successeur. Dans l'espèce envisagée c'est l'art. 1240 qui doit trancher la question, et il faut prévoir deux situations bien différentes : s'il s'agit d'apprécier un paiement déjà effectué, on pourra soutenir que le paiement a été affectué de bonne foi entre les mains de celui qui paraissait être en possession de la créance, et que par suite un tel paiement doit être validé (1). Mais s'il s'agit d'un paiement à effectuer, réclamé par celui qui s'est emparé de l'hérédité sans obtenir l'envoi en possession, il est impossible de ne pas admettre l'exception du défendeur; le successeur irrégulier n'a pas l'exercice des actions héréditaires tant qu'il n'a pas été envoyé en possession, et l'envoi en possession a précisément pour but de lui donner cet exercice. Le défendeur peut donc résister, d'autant qu'il peut craindre que sa bonne foi ne soit plus tard contestée; par conséquent il est réellement exposé à payer deux fois.

151. Nous devons remarquer enfin que

ART. 773. Les dispositions des art. 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents.

... *à défaut de parents*, dit le texte; car lorsque les enfants naturels se trouvent en concours avec des héritiers légitimes, c'est l'héritier légitime qui a la saisine, et c'est contre lui que les enfants naturels doivent former leur demande en délivrance.

152. Supposons que toutes les formalités voulues aient été remplies, quelles seront les conséquences précises de l'envoi en possession prononcé en faveur des successeurs irréguliers?

Demolombe a inventé, à ce sujet, une prétendue *saisine judiciaire* qui serait un effet nécessaire produit par l'envoi en possession (2).

Il soutient que l'envoi en possession par justice est, pour les successeurs irréguliers, ce qu'est la saisine légale pour

(1) LAURENT, t. IX, n° 567.
(2) T. XIII, n°s 157 et 158, 160, etc.

les héritiers légitimes, et que cet envoi a un effet rétroactif au jour de la succession, il soutient en d'autres termes que les successeurs irréguliers ont la saisine sous la condition d'obtenir l'envoi en possession (art. 1179).

Il conclut, par suite, qu'après l'envoi en possession prononcé par justice :

1° Les héritiers irréguliers sont réputés avoir succédé à la possession du défunt à partir du jour du décès ; que le temps intermédiaire entre ce même jour et celui de l'envoi en possession compte à leur profit tant pour l'exercice des actions possessoires (art. 23, C. pr.) que pour l'accomplissement de la prescription ;

2° Que les successeurs irréguliers sont tenus personnellement et même *ultra vires* des dettes héréditaires, à moins qu'ils ne déclarent accepter sous bénéfice d'inventaire ;

3° Que les successeurs irréguliers ont droit aux fruits des biens de la succession à partir du jour de son ouverture.

Ce système se prévaut d'une décision de la Cour de cassation portant ; «.... Que le droit à une quotité de succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes ; que ce droit et cette obligation sont des conséquences de tout titre successif universel... et que l'obligation personnelle, dont le successeur universel est ainsi tenu, existe avec toutes ses conséquences légales, du moment où il est saisi des biens de la succession, *soit que la saisine procède immédiatement de la loi*, soit qu'elle procède de la délivrance (1). »

153. Cette doctrine pourrait être soutenue en législation, mais elle est en opposition avec les textes les plus positifs, comme avec l'esprit du Code civil. Les art. 723, 724 et 756 ne laissent aucun doute sur ce point. La distinction qu'ils con-

(1) Cass. 13 août 1851, S. 51, 1, 637 ; comp. Cass. 7 juin 1837, D. RÉPERT., v° *Succession*, n° 416.

sacrent entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers est indéniable. Les premiers succèdent et ils sont saisis ; les seconds ne sont pas saisis et sont seulement appelés à recueillir les biens (art. 723). L'enfant naturel n'est pas un héritier (art. 756), et il faut en dire autant du conjoint survivant et de l'État placés sur la même ligne dans la question envisagée. Les biens qu'ils recueillent sont la cause de leur obligation dont ils fixent en même temps les limites. Pour que l'envoi en possession pût rétroctivement faire disparaître ces différences, il faudrait un texte qui n'existe pas. Cet envoi en possession ne saurait donc avoir pour résultat de soumettre les successeurs irréguliers qui l'ont obtenu à l'obligation de payer les dettes *ultra vires*. S'il en était ainsi l'État lui-même serait soumis à une semblable obligation ; et pour l'en dispenser il ne suffirait pas d'alléguer, comme le fait Demolombe, que l'État est plutôt appelé à recueillir *une sorte d'épave*, par droit d'occupation, qu'une *succession* dans le sens technique du mot. La doctrine d'ailleurs repousse généralement cette singulière conception d'une saisine judiciaire produisant les mêmes effets que la saisine légale (1). Les questions de détail se rattachant à la difficulté qui vient d'être examinée seront traitées en leur lieu.

(1) Voy. LAURENT, t. IX, nos 238 et suiv.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acceptation.

§ 1er. — Généralités.

154. — Aperçus historiques.
155. — Système du Code civil; liberté d'accepter ou de répudier une succession.
156. — Règles de capacité concernant les femmes et les mineurs, art. 774, 775; L. du 28 janv. 1893.
157. — Pour être acceptée ou répudiée, la succession doit être ouverte.
158. — Indivisibilité du parti à prendre.
159. — Examen critique de l'idée de représentation du défunt par l'héritier.
160. — Conclusion.

154. Les termes de la rubrique ci-dessus nous apprennent que l'acquisition de l'hérédité par celui qui y est appelé par la loi résulte de la volonté de ce dernier; il a le droit de vouloir ou de ne pas vouloir être héritier. Il n'en a pas toujours été ainsi :

A Rome on distinguait trois espèces d'héritiers : 1° l'esclave institué héritier nécessaire; 2° l'héritier sien et nécessaire; 3° l'héritier externe.

L'esclave héritier nécessaire et les héritiers siens et nécessaires acquerraient l'hérédité bon gré mal gré. Mais le préteur modifia cette rigueur. Le motif qui avait fait permettre l'institution d'un esclave comme héritier était, on le sait, le désir d'éviter à un *de cujus* insolvable l'*infamia* résultant pour sa mémoire, de l'*emptio bonorum sub hasta*. La vente avait lieu sous le nom de l'affranchi institué, et le

résultat désiré était rendu possible par cette circonstance que l'héritier ne continuait pas, comme on l'a dit, la personne du défunt, et ne le représentait pas. Mais il était malheureux pour l'affranchi d'être obligé désormais à travailler, non pour lui, mais pour achever de désintéresser les créanciers du défunt. En conséquence le préteur lui accorda le *beneficium separationis* qui ne laissait d'action aux créanciers que sur le patrimoine héréditaire.

Quant à l'héritier sien et nécessaire, il était pareillement héritier forcé, mais le préteur lui accorda le *bénéfice d'abstention*, ce qui empêchait de donner les actions contre lui, et de vendre les biens en son nom.

Tous les autres héritiers *ab intestat* ou testamentaires étaient *extranei;* ils n'acquerraient que par l'*adition*, en manifestant leur volonté soit au moyen de la *cretio*, soit au moyen d'une *pro herede gestio*. Justinien institua pour eux le *bénéfice d'inventaire* qui passa dans l'ancien droit et fut admis dans le Midi. Même dans le Nord, tout héritier devint volontaire en vertu de la maxime : nul n'est héritier qui ne veut. La saisine ne modifiait pas cette règle.

Lebrun, en effet, protestant contre l'habitude assez générale de dire : *filius, ergo hæres*, écrivait : « Suivant les véritables principes, il faut avoir accepté ou s'être immiscé pour être déclaré héritier, si ce n'est en une ou deux coutumes. » L'hérédité était transmise *ipso jure* à l'héritier. Mais il fallait, pour que les créanciers fussent en droit d'invoquer cette transmission que, par un acte confirmatif, l'héritier l'eût en quelque sorte ratifiée. Cette ratification pouvait s'induire d'une foule de circonstances, c'est pour cela que l'acceptation était expresse ou tacite. Le débat qui s'élevait entre le créancier et le prétendu héritier portait uniquement sur le point de savoir si ce dernier avait ou n'avait pas valablement renoncé, par un acte suffisamment caractérisé d'immixtion, au droit de répudier l'hérédité. Ainsi donc avant d'avoir pris

parti l'héritier avait tous les avantages de la saisine, sans qu'on pût se prévaloir contre lui de sa qualité.

155. Le Code civil a suivi à peu près les mêmes principes. Si nul n'accepte, la succession est vacante, et il y a lieu de suivre alors une procédure particulière pour amener la vente des biens. Si au contraire l'appelé veut accepter, il lui appartient de caractériser son acceptation; tout cela est résumé par la loi de la manière suivante :

ART. 774. Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire (*).

ART. 775. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (**).

Aujourd'hui, comme autrefois, nul n'est héritier qui ne veut, et les principes sur la saisine ne sauraient apporter aucune modification à cette règle. Il n'y a aucun rapport à établir entre la saisine et la libre manifestation de volonté de la part du successible. Sans doute, s'il accepte, il sera reconnu qu'il a eu ou n'a pas eu la saisine, suivant sa qualité, mais on ne pourra jamais argumenter contre lui de la saisine pour soutenir qu'il doit être présumé *avoir voulu* être héritier, tant qu'il n'a pas renoncé.

La loi nous dit que :

ART. 777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (***).

Cela serait faux, s'il était légalement présumé héritier, sauf répudiation.

Il est vrai que l'art. 785 semble consacrer une fiction opposée en déclarant que le renonçant *est censé* n'avoir jamais été héritier; mais cela signifie simplement que le renonçant, qui était réellement appelé à la succession, est censé n'y avoir jamais été appelé.

(*) Art. 774. — L. 57, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*; L. 22, C. 6, 30, *De jure delib.*

(**) Art. 775. — L. 16, C. 6, 30, *De jure delib.*

(***) Art. 777. — L. 54, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*

156. Dans tous les cas, l'héritier appelé à manifester sa volonté doit être majeur et capable. De là il suit que :

ART. 776. Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage*. — Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation* (*).

C'est la femme seule qui accepte ; le mari n'a à intervenir que pour l'autorisation. Il ne pourrait, en dehors des stipulations du contrat de mariage, accepter sans le concours de la femme une succession échue à cette dernière.

Si la femme accepte une succession mobilière avec l'autorisation de son mari, elle oblige la communauté et le mari en tant que chef de la communauté. Si, au refus du mari, elle a agi avec autorité de justice, la communauté et le mari ne seront tenus des dettes de la succession que dans les limites de l'enrichissement de la communauté (1).

S'il s'agit d'une succession immobilière acceptée avec l'autorisation du mari, les créanciers de cette succession n'auront en principe d'action que sur les biens personnels de la femme. Si la femme accepte une telle succession avec autorisation de justice, les créanciers n'auront d'action que sur la nue-propriété des biens de la femme, et non sur la communauté (2). Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur tous ces points quand nous examinerons le titre *du contrat de mariage*.

Nous ferons remarquer que depuis la loi définitivement votée par le Sénat le 28 janvier 1893 sur *le régime de la séparation de corps*, l'art. 776 § 1 n'est plus applicable aux femmes séparées de corps, la séparation ayant pour effet de leur rendre le plein exercice de leur capacité civile sans qu'elles aient besoin désormais de recourir à l'autorisation

(*) Art. 776. — L. 7 § 5, D. 4, 4, *De min.*
(1) LAURENT, t. XXI, nos 447, 448 ; Comp. DEMOLOMBE, t. XIV, n° 328.
(2) LAURENT, t. XXI, nos 453, 458.

de leur mari ou de justice (art. 3); mais le pourvoi devient suspensif en matière de séparation (art. 4) (1).

Quant aux successions échues aux mineurs, aux interdits et aux prodigues, nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sous les art. 450, 461, 484, 499 et 518 (Voy. t. III, nos 436 et suiv., no 553).

L'acceptation d'une succession faite par un incapable sans les formalités de la loi est nulle et ne saurait lier l'incapable. Ce dernier seul peut se prévaloir d'une telle nullité.

Il convient enfin de remarquer qu'à l'égard des femmes mariées, la loi admet le choix entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation. Quant aux mineurs et interdits, l'alternative se pose entre l'acceptation bénéficiaire et la renonciation.

157. Recherchons à quelles conditions et restrictions se trouve soumis le droit reconnu d'accepter ou de répudier une succession.

D'abord à quel moment cette détermination de la volonté peut-elle s'exercer? En principe lorsque la succession est ouverte. L'art. 1130 ne permet pas de trafiquer sur une succession future.

De là il suit :

1° Qu'une personne ne saurait s'enchaîner en se désignant un héritier;

2° Que l'héritier présomptif ne peut jamais s'enchaîner, ni accepter irrévocablement une hérédité non ouverte (2), même dans le cas d'institution contractuelle (art. 1082).

3° Enfin qu'on ne peut d'avance renoncer à une hérédité non ouverte (art. 791), à la différence de l'ancien droit, où la fille dotée pouvait renoncer au profit de ses frères, fût-ce

(1) On trouvera à la fin du présent volume, sous forme d'*appendice*, le texte de cette loi qui, finalement, a été rédigé conformément aux observations que nous avions formulées déjà au t. II, nos 472 à 479.

(2) L. 27, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*

moyennant un *chappel de roses*, sauf le cas de prédécès des fils. Nous avons déjà vu que l'art. 761 contient une dérogation à cette règle. Au premier abord on serait tenté de croire que l'art. 918 en consacre une seconde, mais nous verrons qu'il n'en est rien.

Il ne suffit pas qu'en fait l'hérédité soit ouverte; il faut de plus qu'elle soit précisément déférée à celui qui veut l'accepter ou la répudier. Celui qui n'est pas appelé immédiatement ne peut s'expliquer valablement, tant que le plus proche ne s'est pas expliqué lui-même. Enfin, il faut que la délation de la succession soit connue de celui qui veut accepter ou renoncer. S'il croyait accepter ou répudier une succession future, l'acte serait nul, quoique la succession fût ouverte en réalité.

Il faut donc que la succession soit *ouverte*, telle est la première restriction apportée par la loi à la volonté de l'accepter ou de la répudier.

158. Une seconde restriction résulte de l'indivisibilité du parti à prendre.

La loi pose en effet aux successibles appelés à recueillir une succession, la question suivante :

Voulez-vous, oui ou non, demeurer héritiers?

Les appelés doivent répondre par oui, ou par non, c'est-à-dire accepter la dévolution faite à leur profit, ou la répudier.

Peuvent-ils formuler une réponse intermédiaire qui ne serait ni oui, ni non?

La loi n'admet qu'une seule réponse intermédiaire; celle qui résulte d'une déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

En l'absence d'un texte quelconque, les appelés pourraient-ils vouloir restreindre leur détermination d'une autre manière? Pourraient-ils répondre qu'ils acceptent ou qu'ils répudient pour un certain temps, ou sous une certaine condition soit suspensive, soit résolutoire? Pourraient-ils encore déclarer qu'ils acceptent ou qu'ils répudient la succession pour partie seulement? La négative est certaine; ce qui

revient à dire, en d'autres termes, que le parti à prendre est indivisible à tous les points de vue, *re*, *tempore*, *modo*.

159. Mais d'où vient cette indivisibilité? Les auteurs l'expliquent en général par la théorie de la continuation et de la représentation de la personne (1), dont ils rattachent l'origine à l'influence de certaines idées théologiques reçues chez les anciens Romains. On aurait imaginé la représentation ou continuation de la personne du défunt par son héritier dans le but d'assurer ainsi la continuation indéfinie des *sacra privata* de la famille. Mais on ne trouve dans les sources aucune trace d'une préoccupation quelconque relative à la personne. L'obligation d'entretenir les *sacra* pesait sur les détenteurs des biens héréditaires, et non sur les prétendus continuateurs de la personne du défunt. Cicéron le déclare positivement : « Tout se réduit, dit-il, au point suivant : Les pontifes ne veulent pas séparer les *sacra* des biens; c'est aux biens qu'ils attachent et les fêtes et les cérémonies (2). » Par conséquent, s'il y avait un individu appelé à recueillir l'*universum jus* du défunt, mais retardant son *adition*, et un *prædo* venant s'emparer des biens de la succession, l'obligation de continuer les *sacra du défunt* pesait uniquement sur le détenteur des biens (3).

Alors même qu'il était investi de l'*universum jus* du défunt, l'héritier ne continuait pas réellement sa personne et par conséquent, s'il était héritier nécessaire, l'infamie résultant de la vente en masse des biens du défunt, pour payer les dettes de ce dernier, retombait sur l'héritier nécessaire et non sur le défunt (4).

(1) Voy. GUÉNÉE, *De l'indiv. de l'accept. d'une hérédité*, *Revue critique*, 1892, p. 452 et suiv.

(2) « *Videtis igitur omnia pendere ex uno illo, quod pontifices pecuniam sacris conjungi volunt, iisdemque ferias et cœrimonias, adscribendas putant.* » *De legibus*, n° *47 et seq.*

(3) GAI. II, § 55.

(4) GAI. II, § 153, 154.

De plus il n'est pas nécessaire de recourir à l'idée de continuation de la personne pour expliquer comment l'acceptation d'une succession ne peut être partielle. M. Laurent s'écrie : « Conçoit-on que l'on continue la personne du défunt pour un tiers ou un quart (1) ? » Mais depuis la loi des XII tables les charges dont se trouvait tenu le défunt se divisent de plein droit entre ses héritiers (art. 1220) ; il est certain que les créanciers dont la condition est si gravement changée par le décès de leur débiteur, ne trouvent pas que sa personne soit réellement continuée dans son indivisibilité par les héritiers.

L'idée d'une continuation ou représentation de la personne ne s'est produite que dans un seul cas, celui d'une succession *jacens*, et dans l'intérêt assez médiocre, n'ayant plus d'équivalent dans le droit moderne, de déterminer le sort des stipulations faites par l'esclave d'une telle héridité. Mais on était si peu porté à admettre *de plano* la continuation de la personne du défunt, qu'il y eut controverse sur le point de savoir quelle était, au juste, la personne que l'*hæreditas jacens* était censée continuer. Gaius soutenait que c'était la personne de l'héritier et non celle du défunt (2) ; Pomponius, admettait la même opinion. *Stipulatio*, disait-il, *transit ad hæredem cujus personam interim hæreditas sustinet* (3). Il importe peu que l'opinion contraire ait finalement triomphé (4) ; le seul fait de la possibilité d'une pareille controverse suffit pour démontrer qu'il n'existait pas de théorie générale sur la continuation ou représentation de la personne du défunt.

160. Il faut donc reconnaître que l'indivisibilité du parti à prendre quand il s'agit pour l'héritier de manifester son intention tient uniquement à la manière dont il est appelé par

(1) T. IX, n° 282.
(2) L. 28 § 4, D. 45, 3, *De stip. serv.*
(3) L. 24, D. 46, 2, *De novat.*
(4) L. 34, D. 41, 1, *Inst. Just.*

la loi à se prononcer, et non à l'indivisibilité soit de l'hérédité, soit de la personne du défunt. Nous verrons en leur lieu les conséquences et applications de cet aperçu. Constatons seulement que, dans l'exercice de droits héréditaires, l'héritier agit pour son compte exclusif, ne représente que lui-même, sans que les droits recueillis puissent avoir dans son patrimoine plus d'étendue qu'ils n'en avaient dans le patrimoine du défunt.

§ 2. — Acceptation expresse ou tacite d'une succession.

161. — Position du successible appelé à recueillir une succession.
162. — De l'acceptation pure et simple, art. 778; acceptation expresse.
163. — De l'acceptation tacite; exemples divers.
164. — Suite; cas où le successible a pu agir en une qualité autre que celle d'héritier.
165. — *Quid*, s'il a disposé comme appartenant à l'hérédité d'une chose qui n'en dépendait pas?
166. — *Quid*, en cas de prise de possession d'une chose héréditaire en qualité de créancier ou de légataire?
167. — Les actes conservatoires, etc., n'emportent pas acceptation, art. 779.
168. — Des actes de disposition portant sur les droits successifs, article 780. Le droit d'option appartenant à l'héritier est incessible.
169. — Donation des droits successifs; renonciation à ces mêmes droits.
170. — Le droit d'option appartenant à l'héritier est transmissible, art. 781.
171. — Le droit ainsi transmis est exercé d'une manière indivisible, art. 782; Conséquences.
172. — Rétractation ou annulation de l'acceptation, art. 783; 1° en cas de lésion;
173. — 2° en cas de dol.
174. — *Quid*, en cas d'erreur?
175. — Cas où la volonté d'accepter est manifestée par un acte juridique annulable.
176. — De l'action en nullité de l'acceptation.

161. Il s'agit de savoir comment le successible devra manifester sa volonté entre une acceptation pure et simple ou bénéficiaire, et une répudiation. Nous supposons qu'il s'agit

de celui qui est appelé à la mort du *de cujus*, et non de celui du degré subséquent.

Il faut d'abord observer qu'une personne actionnée en qualité d'héritier, n'est pas toujours tenue de répondre immédiatement. Elle peut se trouver dans le cas d'opposer une exception dilatoire (art. 795, art. 174, C. pr. c.).

Mais lorsque les délais impartis par la loi, et dont nous aurons à parler (art. 797 à 799) seront expirés, le successible devra s'expliquer sur le parti qu'il lui convient de prendre; il devra exercer l'option qui lui appartient.

Il peut d'abord accepter purement et simplement, et alors il confirme la vocation de la loi que désormais il ne peut plus décliner; ou bien il accepte sous bénéfice d'inventaire, et alors il modifie définitivement les conséquences de cette vocation de la loi. Enfin, il peut répudier, c'est-à-dire rejeter complétement la vocation de la loi. S'il garde le silence, il pourra être obligé de prendre parti par les créanciers qui pourront le faire condamner comme héritier (art. 800). Nous aurons à rechercher plus tard quels sont les effets de cette sentence.

162. Occupons-nous d'abord de l'acceptation pure et simple qui confirme d'une manière définitive la vocation de la loi, laquelle ne peut plus désormais être combattue :

ART. 778. L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (*).

Il faut que la qualité ou le titre d'héritier soit pris dans un écrit, et non dans une conversation, ou déclaration verbale. Mais le motif de cette prescription ne tient pas à ce que la preuve par témoins, en cette matière, serait vue avec défiance; en effet, la distinction faite par l'art. 1341 n'est pas admise. Il ne tient pas davantage au désir d'éviter des procès, car la

(*) Art. 778. — L. 20, 42 § 2, 78, 86 § 2, 88, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*; D. 2, 10, C. 6, 30, *De jure delib.*

loi n'admet pas l'aveu ni le serment. L'exigence de la loi vient de ce qu'il s'agit d'une détermination grave, pour laquelle il faut empêcher l'héritier d'agir légèrement.

Peu importe que l'écrit soit authentique ou sous seing privé. Mais s'il n'a pas acquis date certaine, il ne pourra prévaloir contre une renonciation authentique faite à la succession. Ainsi, les cohéritiers d'un renonçant saisis par l'effet dévolutif de la renonciation, auront le droit d'opposer cette renonciation au renonçant qui voudrait se prévaloir d'un acte d'acceptation sans date certaine (1).

Peu importe encore que l'acte dans lequel le successible a pris la qualité d'héritier ait été ou non spécialement rédigé dans ce but; ainsi l'acceptation peut parfaitement résulter de la qualité prise dans un acte de bail des biens de la succession (2). Mais comme le mot *héritier* est par lui-même équivoque, et qu'il peut être quelquefois employé comme synonyme d'*habile* à *succéder* ou de *successible*, ainsi que le fait la loi elle-même (Voy. art. 778, 724, 285, 787, 790), il appartiendra aux juges du fait de dégager l'intention suivant laquelle il aura été employé (3). Ainsi on a pu décider que la qualification d'*héritier de droit* prise dans une assignation (4), ou le titre d'héritier pris dans une déclaration de succession (5) n'impliquait pas nécessairement la volonté d'accepter purement et simplement une succession.

A plus forte raison devra-t-il en être ainsi lorsque la qualité d'héritier aura été prise dans une lettre missive n'ayant même pas le caractère d'*acte* dans le sens de l'art. 778, c'est-à-dire n'étant pas destinée à constater des faits juridiques. Mais s'il s'agissait d'une lettre ayant véritablement ce

(1) Cass. 4 avr. 1882, D. 83, 1, 404.
(2) Cass. 4 nov. 1890, D. 91, 5, 501.
(3) Cass. 10 déc. 1888, S. 89, 1, 166.
(4) Arrêt précité.
(5) Paris, 24 déc. 1880, D. 81, 2, 203.

caractère, écrite par exemple à un créancier de la succession, dans le but de règler avec lui une situation intéressant la succession elle-même, la qualité d'héritier qui y aurait été prise pourrait emporter acceptation.

163. L'acceptation peut résulter non seulement d'une volonté nettement exprimée, mais encore d'une volonté implicite ou sous-entendue révélée par un fait extérieur; il y a alors acceptation tacite.

L'acceptation tacite peut résulter, soit d'un fait licite (art. 778); soit d'un fait illicite (art. 792).

Elle résulte d'un fait licite, *lorsque l'héritier*, dit l'art. 778, *fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier*. Cela ne fait pas allusion à deux conditions distinctes, mais signifie simplement que les seuls actes de nature à impliquer nécessairement chez le successible l'intention d'accepter sont ceux qu'il n'a eu le droit de faire *qu'en qualité d'héritier* (1).

En s'exprimant ainsi, la loi fait allusion aux actes de disposition, ou de possession caractérisée concernant les biens héréditaires, et même aux actes de jouissance ou d'administration définitive de ces mêmes biens.

Il ne saurait y avoir de difficulté pour les aliénations ou concessions de droits réels, ayant pour objet les immeubles héréditaires, les démolitions, constructions ou réparations n'ayant aucun caractère d'urgence ou de nécessité.

Il faut en dire autant de l'exercice des droits héréditaires ou des actions judiciaires autres que celles qui, par leur nature, ont un caractère conservatoire. Ainsi, doit emporter acceptation le fait de demander la nullité d'une vente consentie par le défunt, ou de demander le partage de la succession. Cette dernière solution doit être étendue au cas où c'est un successible institué légataire par le *de cujus* qui demande cumulativement, la délivrance du legs qui lui a été fait sans

(1) Voy. Cass. 18 déc. 1889, S. 91, 1, 344.

dispense de rapport, et le partage des biens dont le défunt n'a pas disposé par son testament; il devient héritier pur et simple et perd le bénéfice de son legs (1).

S'il s'agissait d'un partage intéressant plusieurs successions, l'héritier qui interviendrait à ce partage et qui y accepterait des biens provenant de l'une d'elles ferait par là acte d'héritier pur et simple relativement à cette succession (2).

Mais la demande en partage formée par le syndic d'une faillite dans l'intérêt exclusif de la masse ne saurait réagir sur la situation personnelle du failli à l'égard de la succession, en ce qui touche la qualité qu'il a le droit de prendre en tant que successible (3).

Le fait de recevoir sa part d'une créance héréditaire est évidemment un acte d'héritier qui doit emporter acceptation pure et simple. Mais que décider au cas de l'opération inverse, c'est-à-dire si l'héritier a payé une dette de la succession?

164. Si ce successible a payé en employant pour le paiement des valeurs appartenant à la succession, en disposant, par exemple, d'actions industrielles dépendant de celle-ci, il ne saurait y avoir de doute, il a fait acte d'héritier pur et simple (4), plutôt par l'effet de l'acte de disposition que par celui du paiement. Mais si le successible avait payé de ses propres deniers, la solution contraire devrait prévaloir; rien ne prouve en effet qu'il a nécessairement payé à titre d'héritier; puisque la loi donne au premier venu le droit d'acquitter une dette (art. 1236) (5).

A plus forte raison faut-il adopter une solution semblable si le successible qui a payé la dette du défunt était tenu

(1) Cass. 19 déc. 1888, S. 90, 1, 102.
(2) Liège, 21 nov. 1888, *B. J.* 89, 1217.
(3) Cass. 21 nov. 1882, D. 84, 1, 407.
(4) Liège, 25 mai 1887, *Pas.*, 87, 2, 296.
(5) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 142; Voy. Cass. 8 nov. 1887, S. 90, 1, 503.

comme caution du paiement de cette dette ; il faudra supposer qu'il a payé à ce dernier titre et non comme héritier.

On doit du reste généraliser cette solution, et décider qu'un acte émané d'un successible n'impliquera acceptation de sa part, que tout autant que ce successible n'aura eu pour agir d'autre qualité que celle d'héritier. Si le successible a eu pour agir une autre qualité, l'acte émané de lui étant *équivoque*, ne sera pas assez caractérisé pour lui faire attribuer la qualité d'héritier. C'est ce qui arrivera notamment dans les situations suivantes :

1° Si l'héritier présomptif s'étant emparé d'un bien du défunt avant le décès de celui-ci, continuait à le posséder après le décès ;

2° Si l'héritier associé du défunt, continuait les affaires de la société après la mort de son associé ;

3° Si le successible continuait à jouir d'une chose qui était commune entre lui et le défunt.

165. Mais, dans tous les cas, il faut que le successible ait agi en connaissance de cause. S'il dispose, par exemple, d'une chose qu'il croyait lui appartenir à un autre titre que celui d'héritier, il ne fait pas acte d'héritier, car il n'a pas eu l'intention d'accepter. Mais que décider s'il se trouve confondue parmi les biens de l'hérédité une chose n'appartenant pas au défunt, et dont le successible dispose dans la croyance qu'elle appartient à la succession ? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour voir dans ce cas un acte d'héritier à cause de l'évidence de l'intention (1). Cette décision dans sa généralité, nous paraît fort contestable : un individu est appelé à recueillir une succession purement mobilière grevée d'un certain passif. Parmi les meubles le seul objet paraissant avoir une certaine valeur est un tableau que l'héritier

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 409 ; DURANTON, t. VI, n° 377 ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. IV, n° 569 ; LAURENT, t. IX, n° 305 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 142.

vend pour une somme considérable. On découvre que le défunt n'était pas propriétaire, mais seulement dépositaire du tableau. L'acquéreur, on le suppose, n'est pas dans les conditions voulues pour invoquer la règle : en fait de meubles possession vaut titre; il est évincé par le vrai propriétaire. On peut admettre encore que l'héritier, qui était de bonne foi, fait prononcer la nullité de la vente effectuée par lui afin de restituer le tableau au véritable propriétaire. Dans tous les cas il devra rendre le prix par lui perçu. Faudra-t-il le déclarer héritier pur et simple comme ayant manifesté suffisamment l'intention d'accepter? Nous ne le croyons pas; sans doute on ne peut revenir sur une acceptation déjà faite que dans les cas prévus par l'art. 783, et le cas d'erreur ne rentre pas dans les prévisions de la loi. Mais dans notre hypothèse le successible ne demanderait pas d'être restitué contre son acception, pour cause d'erreur; il dirait simplement : d'après l'art. 778 il y a acceptation tacite *quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter;* or dans l'espèce l'acte examiné en lui-même ne présente pas ce caractère. Voy. *infrà*, n° 232.

166. Quelquefois l'acte paraîtra exister, mais il est certain que l'intention fait défaut, alors l'acte n'emportera pas acceptation. Ainsi le successible se met en possession d'une chose dépendant de la succession; en thèse générale il fait acte d'héritier en agissant ainsi; mais on suppose qu'il s'est mis en possession de cette chose parce qu'elle lui était due ou qu'elle lui avait été léguée. Sans doute il ne devait pas agir ainsi et se faire en quelque sorte justice à lui-même. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il a plutôt agi comme créancier ou légataire que comme héritier, et par conséquent il n'est pas possible d'affirmer que l'acte irrégulier dont il s'agit impliquait nécessairement son intention d'accepter (1).

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 458; LAURENT, t. XI, n° 329.

167. Il faut en dire autant de toute une catégorie d'actes qui sont faits dans l'intérêt du successible seul;

ART. 779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier (*).

Rentrent dans cette catégorie :

Les réquisitions tendant soit à l'apposition et à la levée des scellés, soit à la confection de l'inventaire; le paiement des frais funéraires, ou des droits de mutation (1); le retrait des fonds héréditaires déposés chez un tiers (2), et leur emploi à payer des dettes criardes (3); l'interruption des prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir, les réparations urgentes, la location des appartements pour les termes d'usage, et même suivant les circonstances celle des biens ruraux, la récolte des fruits parvenus à maturité, la continuation provisoire de l'exploitation d'une ferme, d'une banque ou d'un commerce tenu par le défunt, dans la mesure des opérations courantes de la maison et pour en conserver la clientèle (4), etc.

Si, en posant un acte de la nature de ceux qui viennent d'être énumérés, le successible avait pris la qualité de *propriétaire*, il y aurait acceptation de sa part. Il en serait de même d'après le texte de notre art. 779, s'il avait pris le titre ou la qualité d'héritier. Mais comme il y a quelquefois équivoque sur la signification d'une telle expression, nous pensons que le successible devrait être admis à prouver qu'il a employé le mot héritier dans le sens d'héritier saisi et non dans celui d'héritier pur et simple (5).

Quant aux actes d'administration définitive, de jouissance

(*) Art. 779. — L. 20 § 1; L. 78, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt.*
(1) Paris, 24 déc. 1880, D. 81, 2, 203.
(2) *Ibid.*
(3) LAURENT, t. XI, n° 328; Nîmes, 25 fév. 1880, D. 81, 1, 181.
(4) Cass. 3 mai 1876, D. 77, 1, 153.
(5) LAURENT, t. IX, n° 309; Comp. DEMOLOMBE, t. XIV, n° 414.

ou de disposition, nous avons déjà vu qu'ils emportent acceptation.

168. Mais que fallait-il décider à l'occasion des actes de disposition portant, non sur des biens héréditaires isolément envisagés, mais sur *les droits successifs* de l'héritier? Les actes de cette nature démontrent au plus haut degré l'intention d'agir en maître de l'hérédité. Par conséquent :

Art. 780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; — 2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation (*).

Remarquons d'abord que les dispositions prévues par ce texte ont pour objet *les droits successifs* de l'héritier et non l'*option* ou le choix qu'il peut faire entre une acceptation et une répudiation. La possibilité d'exercer une telle option, quoique transmissible aux héritiers (art. 781), ne peut pas être transportée à un tiers. Pourquoi cela? Parce qu'il s'agit d'une pure *faculté* dont la loi a rigoureusement déterminé le mode d'exercice. Il s'agit en effet de savoir si le successible peut transporter à un autre le droit lui-même d'exercer l'option dont il s'agit, de telle manière qu'en opérant ce transport il ne prendrait pas la qualité d'héritier, et deviendrait étranger à la succession. Or cela n'est pas possible; la loi n'admet qu'un procédé pour devenir étranger à une succession, c'est la répudiation ou renonciation. D'un autre côté, un tel transport, s'il était possible, impliquerait pour le tiers appelé à en profiter, la possibilité d'accepter ou de répudier, puisqu'il aurait acquis la faculté d'exercer une option dans les mêmes conditions que le cédant! La vérité est qu'une convention qualifiée de *cession du droit d'option*

(*) Art. 780. — GAIUS, II, § 34 et 35; ULPIEN, XIX, § 12, 13, 14; L. 24, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*; L. 6, D. 50, 17, *De reg. juris.*

devrait être annulée comme ayant pour objet l'exercice d'une simple faculté, ne constituant *un bien* qu'au point de vue de la transmissibilité (art. 724, 781), mais n'ayant pas la consistance juridique voulue pour devenir la matière d'une convention. Il ne serait possible de valider un tel acte que s'il recouvrait, sous une dénomination inexacte, un véritable transport de droits successifs emportant acceptation. Le successible en faisant ce transport aurait en effet réellement exercé lui-même l'option qui lui appartenait entre l'acceptation et la répudiation (1).

169. Il est donc certain que celui qui est appelé à recueillir une succession, l'accepte par cela seul qu'il dispose de ses droits successifs; il en était déjà légalement investi; en voulant y renoncer au profit d'autrui, il rend sa situation définitive. Mais il faut préciser les diverses hypothèses de l'art. 780.

D'abord le premier alinéa prévoit le cas d'une *donation* faite à tous les cohéritiers, ou à quelques-uns. Ces derniers recueilleront donc la succession comme si le donateur n'avait pas existé. Néanmoins l'acte de ce dernier ne saurait être assimilé à une renonciation; c'est une donation soumise à toutes les règles de forme et de fond concernant les donations, et engendrant entre les intéressés les rapports de donataire à donateur.

Le texte parle ensuite, dans le deuxième alinéa, de la *renonciation*, même gratuite, faite au profit d'un ou de plusieurs des cohéritiers. Cela peut s'entendre de plusieurs manières :

Ainsi l'un des successibles se présente chez un notaire avec ses cohéritiers, et renonce à leur profit à tous ses droits dans la forme voulue pour les donations. C'est alors une véritable donation de droits d'abord recueillis, improprement

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, nos 75 et 93.

appelée renonciation. Ainsi entendu, le second paragraphe serait absorbé et rentrerait dans le premier.

On a donc cherché une autre hypothèse, et on a supposé une renonciation faite au greffe, non purement et simplement, mais au profit de quelques cohéritiers déterminés. Cela est insolite, mais cela s'est vu quelquefois. Or, on a soutenu que le deuxième paragraphe de l'art. 780 a pour but de valider une semblable donation. Cela est inadmissible. Le texte a pour but unique de trancher, non pas une question de validité de donation, mais une question d'acceptation tacite. Une renonciation analogue à celle que nous venons de prévoir étant donnée, doit-elle être considérée comme entraînant l'acceptation tacite? Voilà l'unique question à résoudre et il faut la résoudre affirmativement; il y a eu manifestation suffisante de la volonté d'accepter (1). Maintenant cet acte d'acceptation tacite vaut-il comme donation? C'est là une autre question qu'il faut évidemment résoudre négativement en présence de l'art. 931.

Si cette prétendue renonciation s'était produite dans la même forme au profit de tous les héritiers indistinctement, mais à titre onéreux, il faudrait faire le même raisonnement. L'acte produirait son effet en tant qu'il manifeste l'intention d'accepter, mais il serait nul comme contrat. Il ne pourrait même valoir comme écriture privée, car l'art. 1318 est inapplicable à l'espèce, le greffier étant radicalement incompétent pour recevoir un acte de cette nature (2). Enfin la renonciation faite gratuitement au profit de tous les héritiers n'emporterait pas acceptation.

En résumé les actes d'administration et de jouissance définitives, et les actes de disposition, notamment les trois cas prévus par l'art. 780, constituent des cas d'acceptation

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 443; LAURENT, t. IX, n° 326.
(2) LAURENT, t. IX, n° 326; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 442.

tacite en vertu d'une interprétation légale de la volonté de celui de qui ils émanent.

Il en sera ainsi quand même le successible aurait inséré dans l'acte des protestations ou réserves contre la présomption légale d'acceptation, réserves qui sont nécessairement inopérantes;

Enfin l'acceptation tacite sera maintenue quand même l'acte posé serait ensuite annulé pour une cause n'excluant pas l'intention d'accepter. Nous reviendrons sur ce point à propos de l'art. 783.

170. Nous venons de voir qu'un successible ne peut pas transporter à un tiers *la faculté* d'exercer son *option* entre l'acceptation ou la répudiation d'une succession ouverte à son profit.

Mais il peut transmettre cette même faculté à ses propres héritiers, si elle est demeurée intacte dans son patrimoine :

ART. 781. Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef (*).

Le droit de *vouloir* n'est donc plus intransmissible comme en droit romain à l'égard des héritiers *extranei* ou volontaires. Ces derniers en effet ne devenant proprement héritiers que par l'adition, s'ils meurent avant la manifestation de leur volonté ne peuvent transmettre à leurs ayant-cause le droit de faire adition. Plusieurs exceptions furent successivement admises, mais le principe lui-même ne fut pas renversé; il fut notamment conservé pour les collatéraux. Quant aux légataires il en était autrement à cause de la théorie du *dies cedit* ayant pour but de prévenir les retards frauduleux de l'héritier.

Chez nous l'héritier appelé transmet sans difficulté sa

(*) Art. 781. — L. 86, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*; L. 3, 19, C. 6, 30, *De jure delib.*

faculté d'accepter ou de répudier à son ayant-cause. Si ce dernier est lui-même appelé personnellement à recueillir la succession que son auteur lui a transmise, il pourra la répudier du chef de celui-ci pour l'accepter ensuite de son propre chef, de manière à ne payer qu'une fois les droits de mutation. La régie de l'enregistrement avait d'abord contesté cette solution qui ne fait plus difficulté aujourd'hui (1).

171. Quand il y a plusieurs héritiers à qui le droit d'option est transmis, ils doivent l'exercer d'une manière indivisible, d'où la conséquence suivante :

ART. 782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Cela est excessif : « On a de tout temps, dit Demolombe, considéré que tous les héritiers ensemble devaient nécessairement prendre, en cette occurrence, un seul et même parti. » Pourquoi? « Parce qu'ils continuent à eux tous la personne », dit le même auteur, et il ajoute que « cette donnée paraît logique (2). »

Sans doute il est facile de comprendre que celui à qui une succession est échue ne peut prendre qu'un parti unique. Mais pourquoi en est-il ainsi? C'est parce qu'il est appelé à se prononcer seul, et qu'il ne peut pas poser dans le même instant et pour la même succession des actes contradictoires entre eux. Mais ce qui aurait été une contradiction dans sa personne quand il était *un*, ne le sera plus quand il deviendra *multiple*, lorsque par son décès il aura transmis à plusieurs héritiers, c'est-à-dire à plusieurs individualités distinctes, le droit de se prononcer. La logique n'exige pas qu'on applique aux personnes une équation faite pour les quantités abstraites, et qu'on supprime les volontés individuelles quand elles ne

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 343 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 155.

(2) T. XIV, n° 346.

peuvent s'accorder et se fondre dans une volonté unique pouvant être considérée comme celle du défunt.

Voilà deux héritiers du successible; l'un veut répudier la succession échue à ce dernier, l'autre veut l'accepter purement et simplement, et le législateur vient leur imposer un troisième parti dont ils ne veulent ni l'un, ni l'autre. La théorie de *la continuation de la personne* ne saurait justifier une telle solution repoussée d'ailleurs par le Code lui-même dans d'autres matières (art. 1475).

Cette solution, que Treilhard affirmait ne pouvoir nuire à personne, oblige d'abord à se charger de l'administration bénéficiaire, un héritier qui aurait préféré demeurer étranger à la succession; de plus elle soumet à la loi du rapport les libéralités faites par le *de cujus* au successible décédé avant d'avoir manifesté son option.

Par conséquent le successible qui aurait voulu répudier pour éviter ce rapport, devra s'y soumettre si les autres héritiers veulent accepter, et ne pourra leur réclamer des dommages-intérêts si cette acceptation, qui rentre dans leur droit, lui cause préjudice (1).

172. L'acceptation est en principe irrévocable. On peut cependant revenir sur une acceptation pure et simple faite mal à propos et sous certaines influences qui en altèrent la spontanéité :

ART. 783. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (*).

Le texte indique seulement deux causes de nullité de l'acceptation: le *dol* et la *lésion*.

Parlons d'abord de la lésion.

(*) Art. 783. — L. 8, D. 28, 8, *De jure delib.*; L. 13 § 1, L. 22, 23, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*

(1) LAURENT, t. IX, n° 475; Comp. DEMOLOMBE, t. XIV, n°s 349 et 350.

La lésion est, au sens juridique, le préjudice éprouvé par celui qui, dans un contrat commutatif, ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il donne. Elle n'est une cause de rescision que dans certains cas et pourvu qu'elle présente un degré déterminé de gravité.

L'acceptation d'une succession, acte unilatéral se produisant tout à fait en dehors de la sphère des contrats, ne peut évidemment donner lieu à une lésion proprement dite. Mais elle peut causer une déception, quant au résultat qu'avaient pu faire concevoir des espérances légitimes.

Cette déception peut provenir de la découverte de dettes héréditaires inconnues au moment de l'acceptation ; tant pis pour l'héritier, il devait s'informer avec plus de soin, et à tout événement accepter sous bénéfice d'inventaire. Il ne pourra revenir sur son acceptation.

Mais la situation est différente en cas de découverte d'un testament qui était inconnu lors de l'acceptation, et qui enlève à l'héritier une notable partie de la succession. Sans doute il n'y a pas lésion dans le sens juridique de l'expression, l'héritier n'éprouve pas un préjudice dans son patrimoine propre ; mais il subit une diminution dans une succession qu'il pouvait considérer comme sienne. S'il n'y a pas lésion proprement dite, il y a lésion dans le sens vulgaire de l'expression, et, *sous prétexte de cette lésion*, l'héritier pourra se faire restituer contre son acceptation si la succession est absorbée ou diminuée de plus de moitié par l'effet du testament découvert.

Il faut donc que les legs contenus dans ce testament *absorbent* ou *diminuent* de moitié l'actif héréditaire. Il s'agit de l'actif net et non de l'actif brut, car les legs n'étant payés qu'après les dettes, l'expression *absorber* ne peut correctement s'appliquer qu'à l'actif net (1).

(1) LAURENT, t. IX, n° 359 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 150 ; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 551.

Il n'y a donc, comme le fait justement remarquer M. Laurent, qu'un fait à constater, le chiffre des legs : « Dépasse-t-il la moitié de la succession, il y a lésion légale, l'héritier pourra réclamer, il pourra aussi ne pas réclamer si, malgré cette lésion, il a intérêt à maintenir son acceptation..... Cette interprétation ne préjuge pas la question de savoir si l'héritier est tenu des legs *ultra vires* ou non : à notre avis elle est tranchée par l'art. 724; mais l'art. 783 reste applicable à la rigueur, alors même que l'héritier ne serait tenu des legs que jusqu'à concurrence de son émolument (1). »

La nature des legs contenus dans le testament découvert devra être prise en considération.

Si le testament contient un legs universel et que l'héritier ne soit pas réservataire, ce dernier étant exclu par le légataire universel (art. 711 et 1006), n'a pas besoin de se faire restituer contre une acceptation qui a été sans objet. Si l'héritier est réservataire, la faculté de demander la réduction du legs universel suffit pour sauvegarder l'intégrité de son droit à la réserve; il en sera de même en cas de legs à titre universel.

Le non réservataire en présence de legs à titre particulier lui enlevant la moitié de l'hérédité, se trouvera précisément, selon nous, dans les termes de l'art. 783 (2); s'il s'agit de legs particuliers, il ne peut y avoir aucune difficulté.

La lésion toute particulière dont parle l'art. 783 ne peut produire son effet que tout autant que la situation restrictivement prévue par le texte se produit. Ainsi l'art. 783 ne serait pas applicable si l'héritier découvrait une donation lui enlevant la moitié de la succession, ou un testament contenant à son profit un legs supérieur à sa part héréditaire mais non dispensé du rapport (3).

(1) LAURENT, t. IX, n° 360; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 548; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 150.

(2) LAURENT, t. IX, n° 361; Comp. DEMOLOMBE, t. XIV, n° 552.

(3) LAURENT, t. IX, n° 363.

173. Il faut faire pour le dol la même observation que pour la lésion. Il ne s'agit pas ici du dol entendu dans son sens restrictif, en tant qu'il émanerait de l'une des parties intéressées, qui, dans l'espèce, ne pourrait être qu'un créancier, un légataire ou un cohéritier, mais du dol entendu dans un sens plus large, pouvant émaner de n'importe qui, et ayant eu pour conséquence directe l'acceptation de la succession (1). Le dol ainsi envisagé peut comprendre la violence (2). Après avoir admis que la rescision dont parle l'art. 783 n'est pas celle du droit commun reçue dans certains contrats, il y aurait inconséquence à ne pas vouloir reconnaître, comme le font quelques auteurs (3), que le dol dont il est question dans le même article n'est pas davantage le dol du droit commun.

174. L'art. 783 ne parle pas de l'erreur. Il n'avait pas à en parler, dit-on, parce que, d'après l'art. 1110 l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la substance. Or, quelle est la substance d'une succession? La question n'a pas de sens, dit M. Laurent, sans indiquer pourquoi (4). La substance d'une succession c'est d'être une succession, c'est l'ensemble des circonstances qui permettent de donner à une universalité juridique le nom de succession. Ce n'est pas l'importance de l'actif héréditaire. La découverte de nouvelles dettes ne pourrait donc permettre de revenir sur une acceptation imprudente, ni l'erreur qui aurait porté sur le point de savoir si un legs fait au successible était ou non dispensé du rapport (5). Quant à l'erreur qui aurait consisté à accepter une succession pour une autre, elle serait exclusive du con-

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 538; LAURENT, t. IX, n° 354; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 148.
(2) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 536; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 149.
(3) LAURENT, t. IX, n° 357.
(4) LAURENT, t. IX, n° 356.
(5) Cass. 19 nov. 1888, S. 90, 1, 102.

sentement; il en résulterait l'inexistence de l'acceptation. Il n'est donc pas possible de trouver une hypothèse dans laquelle l'erreur, en matière d'acceptation de succession, pourrait porter sur la substance. C'est peut-être pour ce motif que le texte n'en parle pas.

Nous pouvons donc conclure, d'une manière générale, que l'erreur n'est pas une cause de restitution en matière d'acceptation de succession. Par conséquent, lorsqu'un acte d'acceptation tacite aura été plus ou moins déterminé par une erreur de la part du successible acceptant, il faudra réduire la question au point de savoir si l'acte dont il s'agit *suppose nécessairement,* de la part du successible, *l'intention d'accepter*, d'après la formule employée par l'art. 778. — Il pourra arriver que l'erreur constatée n'empêche pas l'intention d'accepter d'être certaine, mais le contraire pourra arriver aussi, comme nous l'avons déjà vu à propos de celui qui vend de bonne foi, comme appartenant à la succession, un objet qui n'en dépend pas (*Suprà,* n° 165).

175. Il y a encore une précision à faire : l'acceptation tacite suppose d'abord le fait interne de volition, et ensuite la manifestation de cette volonté par l'acte extérieur qui lui sert de support. Cet acte poura être un contrat quelconque passé avec un tiers et indiquant la volonté d'accepter. Or cet acte, considéré en lui-même, peut être annulé pour cause de violence, d'erreur, de dol, ou de lésion, sans que, pour ce motif, la validité de l'acceptation puisse être contestée. D'abord il ne peut y avoir de difficulté si la nullité de l'acte est poursuivie et obtenue contre l'héritier qui aurait commis le dol ou la violence articulés par l'autre partie. Mais il devra encore en être ainsi au cas où c'est l'héritier lui-même qui aura été victime du dol.

Ainsi, par exemple, le successible trouve dans la succession un cheval de prix. Un tiers qui désire acquérir ce cheval emploie des manœuvres frauduleuses ayant pour but unique

de faire naître, dans la pensée du successible, pour le cas où il voudrait se porter héritier, l'opinion qu'il aurait intérêt à se défaire sans retard du cheval dont il s'agit. Dans ce cas le dol n'aura pas eu pour but final de déterminer le successible à accepter la succession. Le successible était décidé à accepter ; s'il n'avait pas vendu le cheval, il aurait manifesté son intention d'accepter en vendant autre chose, ou d'une autre manière. Le dol n'a eu en réalité ni pour but ni pour effet de déterminer un acte envisagé comme constituant une acceptation tacite. L'acte pourra donc être annulé sans que l'acceptation soit compromise.

On peut faire le même raisonnement théorique pour la violence. L'héritier, en se faisant ainsi restituer vis-à-vis du tiers avec qui il a traité contre les effets d'un contrat annulable, ne sera donc pas restitué par cela seul contre les effets de ce même contrat considéré comme acte d'acceptation tacite. Pour obtenir ce résultat il devra établir, vis-à-vis de ceux qui voudraient le traiter comme héritier pur et simple, que son acceptation tacite a été le résultat d'un dol ou d'une violence pratiqués envers lui.

La restitution d'après les distinctions ci-dessus est également admissible contre une acceptation bénéficiaire. La solution présente de l'intérêt pour l'application des règles concernant le rapport.

176. L'action en nullité de l'acceptation appartient d'abord au majeur. L'art. 783 ne s'occupe même que de lui. Mais ce n'est pas pour exclure le mineur qui peut avoir intérêt à être restitué pour cause de dol afin d'échapper à la nécessité du rapport (1). De plus, il ne faut pas confondre la restitution du chef de l'art. 783 avec l'annulation de l'acceptation du mineur pour vice de forme (art. 776). Enfin la simple lésion,

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 534; LAURENT, t. IX, n° 535; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 152.

sans dol ni violence ne serait pas une cause de restitution en faveur du mineur.

Les créanciers de celui qui a accepté peuvent, du chef de ce dernier, demander la nullité de l'acceptation en vertu de l'art. 1166; ils peuvent aussi, en leur nom personnel, exercer, le cas échéant, l'action paulienne (art. 1167).

L'action en nullité de l'acceptation dure trente ans, conformément au droit commun, et non dix ans comme le prescrit l'art. 1304 (1). La prescription commence à courir du jour de la découverte du dol ou du testament selon les cas.

Le successible restitué contre son acceptation n'est plus tenu des dettes ni du rapport. Il pourra donc répéter contre les créanciers ce qu'il leur aura payé de ses deniers, sauf à restituer à qui de droit ce qu'il aura reçu comme héritier.

SECTION II.

De la renonciation aux successions.

§ 1er. — Formes et effets.

177. — La renonciation doit être expresse, art. 784.
178. — Formes.
179. — La renonciation doit être pure et simple.
180. — Causes d'annulation.
181. — Effets de la renonciation quant au renonçant lui-même, article 785;
182. — Quant aux autres héritiers, art. 778. Il faut distinguer entre l'accroissement et la dévolution.
183. — Application aux successeurs irréguliers, légataires, ascendants donateurs.
184. — Le renonçant étant vivant ne peut être représenté, art. 787. Il conserve le droit d'action en cas d'atteinte à la mémoire du défunt.

177. Nous savons que nul n'est tenu d'accepter une suc-

(1) LAURENT, t. IX, n° 362; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 152; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XIV, n° 555; AUBRY ET RAU, § 611.

cession qui lui est échue (art. 775). Par conséquent celui qui sait qu'une succession lui est déférée peut, tant qu'il ne l'a pas acceptée, y renoncer, c'est-à-dire la répudier. Mais de même qu'une manifestation de volonté est nécessaire pour l'acceptation, de même il faut une manifestation de volonté pour la renonciation. Les règles sont même plus étroites en matière de renonciation, car la loi n'admet pas de renonciation tacite :

ART. 784. La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

Pour être valable, une renonciation doit donc être expresse et faite au greffe. Nous avons déjà vu, à propos de l'art. 780, (*Suprà,* n° 169) que les prétendues renonciations faites par convention expresse ou tacite à titre onéreux, entre cohéritiers, sont en réalité des actes d'acceptation. Il n'y a d'exception que pour la renonciation faite gratuitement au profit de tous les héritiers. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'une telle renonciation ne saurait équivaloir à une acceptation. Mais serait-elle valable comme renonciation, si elle se produisait sous la forme d'une convention expresse ou tacite? Nous ne le croyons pas, car *la renonciation ne peut plus*, d'après le texte, *être faite qu'au greffe* (1).

La jurisprudence admet cependant qu'une telle renonciation peut valablement résulter d'une convention entre les ayant-droit, qu'elle n'est pas alors subordonnée à une déclaration au greffe, et que cette convention peut être établie par tous les genres de preuve, témoins ou présomptions avec un commencement de preuve par écrit (2).

Il y a encore dans la jurisprudence une tendance à admettre

(1) LAURENT, t. IX, n° 432.

(2) Cass. 15 fév. 1882, D. 82, 1, 413 ; Poitiers, 30 nov. 1881, D. 82, 2, 247.

une renonciation tacite, en cas d'acceptation d'une qualité incompatible avec celle d'héritier.

Ainsi il a été jugé que l'acceptation par un héritier du legs particulier qui lui a été fait, sous la condition de n'avoir rien à prétendre dans la succession du testateur, emporte de la part de cet héritier renonciation à sa qualité d'héritier et dévolution de la succession aux parents plus éloignés de la même ligne en concours avec ceux de l'autre ligne, lesquels ne seraient pas dès lors fondés à réclamer la totalité de cette succession (1). L'arrêt ajoute : il n'importe que l'héritier auquel le legs a été ainsi fait, ait pris dans l'inventaire la qualité d'héritier, s'il y a comparu, non en cette qualité, mais comme légataire et uniquement pour demander la délivrance de son legs. Dans l'espèce l'héritier prétendu renonçant ne protestait pas, et le litige s'élevait uniquement entre les parents des deux lignes qui voulaient profiter des effets de cette prétendue renonciation. Mais si les créanciers de la succession avaient assigné le légataire comme héritier pur et simple, celui-ci aurait-il pu leur opposer sa renonciation? La négative nous paraît certaine; les créanciers auraient pu lui objecter d'abord qu'il avait pris la qualité d'héritier, et en outre que la délivrance du legs étant le prix de sa renonciation, il avait fait acte d'héritier.

178. La renonciation ne peut donc être valablement faite qu'au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte, soit par le successible lui-même, qui n'a pas besoin d'être assisté d'un avoué (2), soit par le porteur de sa procuration qui peut n'être pas authentique (3), et demeurera dans tous les cas annexée au registre des renonciations.

(1) Cass. 30 déc. 1861, D. 62, 1, 170.
(2) Cass. 14 nov. 1855, D. 56, 1, 5.
(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 14; AUBRY et RAU, § 613, note 91; LAURENT, t. IX, n° 429.

Les formes prescrites par l'art. 784 ne s'appliquent textuellement qu'aux héritiers, mais il faut les étendre aux renonciations que voudrait faire unilatéralement un légataire universel (1) ou un institué contractuel (2), qui sont assimilés à des héritiers, mais non à la renonciation que voudrait faire une veuve aux avantages résultant pour elle de son contrat de mariage (3).

179. Au fond la renonciation ne peut avoir lieu pour partie ou à terme. C'est la même question sous une autre face, que celle qui a déjà été examinée à propos de l'acceptation. Elle ne peut pas davantage être valablement faite sous condition. Le contraire n'a pu être jugé (4) que par un oubli complet des principes (5). On a de même soutenu que lorsque l'héritier donataire ou légataire renonce en déclarant que c'est pour s'en tenir au don ou legs à lui fait, il faut voir là une renonciation conditionnelle devant, dès lors, être considérée comme non avenue, si la donation faite au renonçant est annulée. Il était bien plus simple de voir dans cette clause la reproduction superflue de la règle écrite dans l'art. 845 (6). Pour décider le contraire les arrêts invoquent l'intention de celui qui renonce, mais il s'agit précisément, comme on l'a fait justement observer (7), de savoir si la loi lui permet d'avoir l'intention de revenir sur sa renonciation (8).

180. Les causes qui vicient le consentement en cas d'acceptation, c'est-à-dire le dol et la violence, doivent produire le même effet pour la renonciation. On doit, dans cette limite, appliquer à la renonciation l'art. 783. Mais l'art. 1118 ne

(1) Besançon, 25 mars 1891, S. 91, 2, 99.
(2) Poitiers, 12 déc. 1887, D. 89, 2, 115.
(3) Cass. 29 mai 1888, S. 89, 1, 68.
(4) Nîmes, 21 août 1856, D. 56, 2, 225.
(5) LAURENT, t. IX, n° 458.
(6) Trib. Le Vigan, 1er fév. 1889, *la Loi*, 13 mars 1889.
(7) LAURENT, t. IX, n° 459.
(8) Comp. DEMOLOMBE, t. XV, n°s 96, 98.

permet pas de l'appliquer en ce qui concerne la lésion. La renonciation peut encore être annulée quand elle a été faite par un incapable sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi (arg. art. 461, 776, 1125). — Quand la renonciation a été annulée l'héritier reprend sa situation antérieure et par conséquent peut accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

181. La renonciation enlève à l'héritier renonçant tout avantage qu'il pourrait retirer de la succession, et le dégage de toutes les obligations qui sont attachées à la qualité d'héritier. Il est donc vrai de dire que :

ART. 785. L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (*).

Il en est ainsi même quand il renonce uniquement pour s'en tenir au legs ou au don qui lui ont été faits par le défunt. Il n'a jamais été héritier, son legs, tout comme celui fait à un étranger, doit, même dans le cas où la succession se divise par souche, être imputé, avant tout partage, sur la masse totale de la succession, et non pas exclusivement sur la portion afférente à la souche à laquelle il appartenait.

De ce que le ci-devant successible est devenu, par sa renonciation, réellement étranger à la succession, il suit donc :

1° Qu'il ne doit pas le droit de mutation (L. 22 frim. an VII, art. 68);

2° Qu'il ne doit pas le rapport des libéralités à lui faites par le défunt (art. 843 et 845);

3° Qu'il doit restituer avec les fruits perçus tous les biens héréditaires qu'il avait pu détenir;

4° Qu'aucun droit réel n'a pu être constitué de son chef sur les biens héréditaires;

5° Que les droits qui existaient au profit du défunt contre lui, ou réciproquement, ne sont pas éteints par confusion.

(*) Art. 785. — L. 13, D. 29, 2, *De adquir. vel omitt. hæred.*

Voilà pour ce qui concerne les effets de la renonciation quant au renonçant lui-même.

182. Que faut-il décider en ce qui touche la part héréditaire qui aurait été sienne s'il n'eût pas renoncé? Le renonçant devant être considéré vis-à-vis des autres successibles comme n'ayant jamais existé en tant qu'héritier, la part qu'il aurait eue s'évanouit, et la succession doit être attribuée à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

C'est cette idée que l'article suivant a voulu exprimer :

ART. 786. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (*).

Il aurait fallu ajouter : *en observant toutefois l'ordre des successions établi par la loi.* Le texte en effet n'est littéralement exact que dans l'hypothèse où le défunt a laissé pour héritiers soit des descendants venant tous de leur chef, soit des frères ou sœurs.

Il y a donc, d'après le texte, tantôt *accroissement*, tantôt *dévolution*.

Il y a accroissement quand les cohéritiers du renonçant profitent de la part qui serait advenue à ce dernier. Cet accroissement est une conséquence de la solidarité de vocation qui s'adresse à tous les héritiers appelés à une même succession, et de l'indivisibilité de la réponse à cette vocation résultant de l'acceptation faite par ces derniers. C'est plutôt un droit de non-décroissement.

Ce non-décroissement ne profitera pas toujours à chacun des cohéritiers du renonçant, comme la loi paraît le dire.

Ainsi : le *de cujus* laisse quatre petits-fils, deux qui sont issus d'un premier fils prédécédé, deux qui sont issus d'un autre fils également prédécédé. Ces quatre petits-fils viennent deux à deux par représentation de leur père à la succession de leur grand-père. L'un d'eux renonce, c'est son

(*) Art. 786. — L. 59 § 3; L. 63, 66, D. 28, 5, *De hæred. inst.*

cohéritier de la même souche qui recueillera toute la part afférente à cette souche.

De même le *de cujus* laisse son père, sa mère et un frère. Le père renonce : cette renonciation ne profitera pas à la mère qui recueillera seulement un quart, mais au frère qui aura les trois quarts (art. 749).

Il y a dévolution quand la part du renonçant est déférée aux héritiers du degré subséquent.

Ainsi le *de cujus* laisse son père, son fils et un petit-fils issu de ce dernier. Le père renonce. Le petit-fils qui est au second degré exclura le fils du *de cujus* qui est au premier degré, parce que les ascendants ne succèdent qu'à défaut de descendants.

Dans toutes les hypothèses où il y a lieu à dévolution ou à non-décroissement, le renonçant est à considérer comme n'ayant jamais existé au point de vue de l'attribution héréditaire. On ne peut donc pas dire qu'il a eu *une part*, et que, par sa renonciation, il fait lui-même profiter de cette part les successibles à qui elle advient. Les successibles ne reçoivent rien du renonçant, ni directement ni indirectement, ils succèdent au contraire directement et exclusivement au *de cujus;* ils ont été investis, dès le jour du décès, de la succession entière non diminuée de la part à laquelle le renonçant aurait pu prétendre. Il suit de là que si la dévolution à un degré ou à un ordre subséquent est facultative, le non-décroissement est, au contraire, forcé et non facultatif comme on l'a soutenu quelquefois (1), que les successibles qui acceptent ou ont déjà accepté la succession ne peuvent répudier la part du renonçant, sans qu'il y ait à distinguer si l'acceptation des cohéritiers est antérieure ou postérieure à la renonciation de leur cohéritier, ni même si leur cohéritier n'a renoncé qu'après avoir d'abord accepté et s'être ensuite fait relever

(1) VILLEQUEZ, *Revue de Dr. fr. et étr.*, t. VII, p. 238.

de son acceptation (1). Une autre conséquence du même aperçu, dont nous aurons à parler plus tard, c'est que l'héritier réservataire qui renonce à la succession ne doit pas être compté pour calculer le montant de la réserve.

183. L'ascendant donateur n'étant pas un cohéritier mais un successeur spécial sur les biens donnés, ne profitera pas, s'il est en concours avec des héritiers légitimes, de la renonciation de l'un d'entre eux. Ces derniers au contraire profiteraient de la renonciation de l'ascendant donateur. Ils en profiteront encore s'il y a plusieurs ascendants, et que l'un d'eux ne veuille pas exercer son droit de retour (2).

S'il y a un enfant naturel en concours avec des descendants légitimes, la renonciation de l'un des descendants profitera naturellement aux enfants légitimes et à l'enfant naturel dans la mesure de leurs droits (art. 757). Mais si l'enfant naturel concourt avec des descendants ou avec des frères et sœurs et que l'un d'eux renonce, il ne profitera pas de cette renonciation, car sa part est, dans ce cas, invariablement fixée à la moitié des biens.

Mais s'il n'y a que des successeurs irréguliers, il y aura lieu à accroissement et l'accroissement sera forcé (3).

Enfin, il y aura encore accroissement au profit des cohéritiers quand celui à qui un legs était fait ne le recueille pas, excepté si l'un des héritiers ou quelques-uns d'entre eux avaient été spécialement chargés par le testateur d'acquitter le legs. Dans ce cas les héritiers chargés du paiement du legs profiteraient seuls de la vacance.

184. Les solutions diverses qui précèdent s'expliquent donc par cette circonstance que l'héritier renonçant doit être consi-

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 48; LAURENT, t. IX, n^{os} 441, 442; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 165; HUREAUX, *Revue pratique*, t. I, p. 180; *Contrà*, DEMANTE, t. III, n° 106 *bis*, II.

(2) Voy. LAURENT, t. IX, n^{os} 445 et 446.

(3) Voy. DEMOLOMBE, t. XV, n° 42; Comp. LAURENT, t. IX, n° 448.

déré, vis-à-vis de la succession comme s'il n'avait jamais existé en qualité d'héritier, ou mieux comme s'il avait toujours été étranger à la succession; car en réalité, il existe, il doit être traité comme vivant, et il y a lieu d'appliquer à son égard la règle posée par l'art. 744, d'après laquelle on ne représente pas les personnes vivantes :

ART. 787. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

Il faut remarquer en outre que la renonciation à une succession ne peut produire de conséquences que dans l'ordre des intérêts matériels faisant partie du patrimoine. Elle n'enlève pas au renonçant le droit de poursuivre les atteintes qui seraient portées au nom ou à la mémoire du défunt (1).

§ 2. — Droits des créanciers du renonçant.

185. — Cas où la renonciation préjudicie aux créanciers du renonçant, art. 788.
186. — L'art. 788 n'est-il qu'un cas d'application de l'art. 1167 ?
187. — Les légataires ne peuvent se prévaloir de l'art. 788.
188. — Nécessité pour les créanciers d'établir le préjudice résultant pour eux de la renonciation attaquée.
189. — De la procédure à suivre.
190. — Les créanciers du renonçant autorisés à accepter ne deviennent pas héritiers; conséquences.
191. — Les héritiers qui ont souffert de l'annulation de la renonciation ont-ils un recours contre le renonçant ?

185. De ce qu'elle ne produit d'effet que par rapport au patrimoine, il suit que la renonciation peut influer notablement sur le droit de gage appartenant aux créanciers antérieurs du renonçant et portant sur tous les biens présents

(1) Bruxelles, 26 déc. 1888, S. 91, 4, 3; Comp. Cass. 27 mai 1882, S. 83, 1, 41.

et à venir de leur débiteur (art. 2093); d'où la conséquence suivante :

ART. 788. Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. — Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé (*).

A l'égard des créanciers du renonçant, il faut prévoir deux hypothèses :

1° Si les héritiers du degré subséquent n'ont pas encore usé de leur droit d'acceptation, la place laissée par le renonçant est, en quelque sorte, demeurée libre, et ce dernier, en rétractant sa répudiation, peut venir la reprendre en vertu de l'art. 790, ainsi que nous le verrons plus bas.

Ses créanciers peuvent exercer ce droit de son chef en vertu de l'art. 1166; ils n'ont pas besoin de se faire autoriser en justice à accepter (1). Ce cas n'est pas celui qui est prévu par notre art. 788.

2° Mais si les héritiers du degré subséquent ont profité de la renonciation pour accepter la succession, l'héritier renonçant ne peut plus revenir sur son acceptation, l'art. 790 le lui défend, car la place qu'il avait abandonnée se trouve prise par un autre. Ses créanciers ne pourront plus agir en vertu de l'art. 1166; ils pourront agir alors en vertu de l'art. 1167, c'est-à-dire en exerçant l'action *Paulienne*.

186. Mais l'action *Paulienne* ou révocatoire suppose le concours de deux conditions : 1° Que l'acte attaqué ait causé préjudice aux créanciers en devenant la cause immédiate et directe de l'insolvabilité ou de la moindre solvabilité du débiteur; 2° Qu'il ait été accompli frauduleusement par le débiteur. Si l'art. 788 n'existait pas, il n'y aura pas de difficulté; les créanciers ne pourraient agir qu'à la condition d'établir la coexistence des deux conditions dont il s'agit. Mais l'art. 788

(*) Art. 788. — L. 6, D. 42, 8, *De his quæ in fraudem.*

(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 172.

n'exige textuellement que l'existence du préjudice, d'où la question de savoir si l'art. 788 a pour but d'établir un droit spécial pour la matière des renonciations à succession, ou s'il ne faut pas le compléter par application de l'art. 1167 considéré comme contenant la règle générale? La même difficulté se reproduisant dans quelques autres matières, nous l'examinerons en détail sous l'art. 1167. Pour le moment nous constaterons que, sur ce point, la jurisprudence est divisée. Certaines Cours admettent que les créanciers ne sont pas tenus d'établir que la renonciation a eu lieu en fraude de leurs droits, qu'il leur suffit de prouver qu'elle leur a causé un préjudice (1). D'autres au contraire exigent que l'intention frauduleuse soit prouvée (2). On décide dans cette dernière opinion qu'il ne peut y avoir fraude quand il est établi que le renonçant, s'il eût accepté, aurait dû rapporter une valeur égale à celle qu'il devait recueillir (3).

187. L'art. 788 ne peut pas s'appliquer aux légataires. Cela est évident puisque les légataires n'ont jamais été créanciers de celui qui renonce, et que ce dernier, en renonçant, n'a fait qu'user de son droit (4). Néanmoins une Cour a décidé qu'il y avait lieu d'annuler, sur la demande d'un légataire, la renonciation faite par l'héritier légitime, s'il est démontré qu'elle a eu pour but de nuire au demandeur, dans une intention frauduleuse et qu'elle ne saurait s'expliquer sans cette intention (5) ! Une autre Cour a admis encore la possibilité d'annuler une renonciation qui serait faite pour nuire à un *cohéritier* (6) !

(1) Rennes, 6 avr. 1875, D. 77, 2, 137.
(2) Solutions implicites : Pau, 9 fév. 1886, D. 86, 2, 24; Dijon, 24 juill. 1885, D. 86, 2, 217.
(3) Arrêt précité de Pau.
(4) Cass. 15 mars 1859, D. 59, 1, 321; LAURENT, t. IX, n° 480.
(5) Arrêt précité de Dijon.
(6) Grenoble, 2 avr. 1889, *Rec.* Grenoble, 89, 150.

188. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la véritable signification de l'art. 788, qu'on le considère comme constituant une disposition spéciale, limitée par ses propres termes, ou comme n'étant que l'application pure et simple de l'art. 1167, il faut toujours que les créanciers du renonçant établissent le préjudice. Donc les cohéritiers du renonçant ont le droit d'exiger que les créanciers commencent par *discuter*, c'est-à-dire par faire vendre les biens de leur débiteur, si le préjudice n'est pas d'ores et déjà prouvé.

Si cette discussion préalable des biens du renonçant, produit somme suffisante pour désintéresser les poursuivants l'événement prouve que la renonciation ne leur a causé aucun préjudice, et il n'y a pas lieu d'en prononcer la nullité.

Dans le cas contraire, le préjudice est établi, et la renonciation est annulée au profit seulement des créanciers, et à concurrence de ce qui leur est dû.

189. Les créanciers antérieurs de l'héritier qui veulent bénéficier de l'art. 788 doivent agir, non par voie de requête, mais par voie d'ajournement contre ceux auxquels la renonciation a profité (1). On soutient qu'ils doivent d'abord intenter l'action paulienne ou révocatoire pour faire annuler la revendication en vertu de l'art. 1167 et qu'ensuite, en vertu de l'art. 1166, ils intenteront l'action subrogatoire pour se faire autoriser en justice à accepter la succession et à exercer les droits de leur débiteur (2).

Sans doute les deux instances distinctes dont on parle pourraient être valablement introduites successivement, mais les frais de la seconde pourraient être déclarés frustratoires. Les demandeurs, en effet, doivent conclure dans leur ajournement : 1° à ce que la renonciation de leur débiteur soit annulée; 2° à ce que l'autorisation d'accepter la succession

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 82; CHAUVEAU, *Formulaire*, t. II, p. 543.
(2) LAURENT, t. IX, n^{os} 476, 477.

du chef de ce dernier leur soit accordée. Le tribunal statuera par un seul et même jugement; il adjugera purement et simplement les conclusions prises si le préjudice est établi.

190. Les héritiers ainsi autorisés à accepter la succession répudiée par leur débiteur ne deviennent pas pour cela les héritiers du défunt. Ils n'ont donc pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, comme le disent mal à propos certains formulaires (1).

Les créanciers ne devenant pas héritiers à la place du renonçant, n'ont pas le droit de s'attribuer en nature la part qui aurait appartenu à leur débiteur. Ils ont seulement le droit de poursuivre la vente des biens compris dans cette part, afin de se payer sur le prix en provenant. L'excédent de ce prix, s'il en existe, reviendra aux héritiers et non au renonçant, car la renonciation n'a été annulée qu'en faveur des créanciers et non au profit du renonçant.

191. Le renonçant se trouve en définitive libéré au moyen des biens qui, par l'effet de sa renonciation, étaient définitivement entrés dans le patrimoine de ses cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent. Ces derniers doivent donc avoir contre lui, s'il revient à meilleure fortune, un recours jusqu'à concurrence des sommes qui ont été payées à ses créanciers (2). Cette solution est contestée; par l'effet d'une fiction légale, dit-on, les biens sont censés rentrer dans le patrimoine du renonçant; c'est donc avec les biens du débiteur que les créanciers sont censés payés et non avec les biens des autres héritiers (3).

Mais c'est précisément parce que les biens dont il s'agit ne sont rentrés dans le patrimoine du débiteur qu'en vertu

(1) CHAUVEAU, *Formulaire*, *loc. cit.*

(2) DURANTON, t. VI, n° 520 *bis;* AUBRY et RAU, § 613, texte et note 44; MOURLON, t. II, n° 267; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 471.

(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 89; DEMANTE, t. III, *bis*, III; MARCADÉ, sur l'art. 788; LAURENT, t. IX, n° 476.

d'une *fiction*, qu'il faut accorder un recours à ceux qui, *en réalité*, en sont demeurés propriétaires. La fiction a pour unique but, et pour unique effet, d'autoriser les créanciers à se faire payer sur ces biens, mais elle ne détruit pas ce fait que ces biens appartenaient en réalité aux autres héritiers.

§ 3. — Prescription du droit héréditaire.

192. — La renonciation peut être rétractée tant qu'il n'y a pas eu prescription, art. 790.
193. — De la prescription quant à la faculté d'accepter ou de répudier, art. 789; le texte ne s'occupe que d'une faculté unique et non de deux facultés distinctes.
194. — Toute interprétation reposant sur d'autres bases, doit être rejetée.
195. — La question se réduit à savoir quelle est, après trente ans, la position du successible demeuré dans l'inaction. Il est étranger à la succession.
196. — Objections contre cette solution; réfutation. La jurisprudence est en ce sens.
197. — Règles concernant la prescription de l'art. 789.
198. — Les règles sur la renonciation impliquent qu'il s'agit d'une succession ouverte, art. 791; distinctions admises par la jurisprudence.

192. Dans le cas de l'art. 788, la renonciation se trouve rétractée, d'une manière purement relative et fictive sur les poursuites des créanciers du renonçant. Mais il peut arriver que le renonçant lui-même veuille et puisse revenir sur sa renonciation :

ART. 790. Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante (*).

Il faut donc pour que le renonçant puisse bénéficier, le cas

(*) Art. 790. — L. 6, C. 6, 31, *De repud. vel adeundâ hæred.*

échéant, de la disposition qui précède, que la succession n'ait pas encore été acceptée par d'autres héritiers. Si la renonciation a été suivie d'une acceptation par d'autres héritiers, le renonçant est définitivement exclu de l'hérédité et ne peut recouvrer la qualité d'héritier par un acte ultérieur d'immixtion quelconque (1). S'il s'agit d'héritiers irréguliers la jurisprudence exige, pour que leur acceptation mette obstacle au retour du renonçant, qu'ils aient obtenu l'envoi en possession (2); mais c'est confondre l'acquisition de la possession ou de l'exercice des droits héréditaires avec l'acceptation de l'hérédité (3).

La faculté ainsi laissée au renonçant de revenir sur sa première détermination diminue les chances que court la succession de demeurer vacante. C'est même le principal motif de l'art. 790. Il suit de là qu'il ne saurait être étendu, par voie d'analogie, à d'autres hypothèses, par exemple à une renonciation à la communauté qui a pour effet, non de laisser les biens vacants, mais d'en constituer le mari seul et unique propriétaire (4).

L'héritier qui accepte la succession qu'il avait d'abord répudiée doit, d'après le texte, respecter les droits valablement acquis à des tiers sur les biens de la succession, *soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante*, soit même, par actes valablement faits avec des tiers de bonne foi, par le co-héritier demeuré, à raison de la renonciation, seul détenteur légal des biens successoraux (5). Il faudra du moins appliquer à ce cas les distinctions dont nous parlerons plus loin à propos des actes d'un héritier apparent. Il faut encore décider

(1) Pau, 11 mai 1884, D. 86, 2, 183.
(2) Bordeaux, 11 nov. 1886, D. 88, 2, 68.
(3) LAURENT, t. IX, n° 454.
(4) Cass. 17 déc. 1888, D. 89, 1, 465.
(5) Cass. 13 mai 1879, D. 80, 1, 68.

que l'héritier réservataire qui aurait renoncé, ne pourrait plus, s'il venait à rétracter ensuite sa renonciation, agir en réduction contre les donataires ou les légataires (1). L'art. 790 se borne en effet à donner des exemples. Les créanciers de l'héritier renonçant ont naturellement, en vertu de l'art. 1166, le même droit que leur débiteur (2).

L'exercice de la faculté accordée au renonçant par l'art. 790, est encore soumis à une autre condition : il faut que *la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre lui.*

193. Il existe donc un délai dans lequel celui qui est appelé à recueillir une succession doit manifester son option entre une acceptation ou une répudiation.

La loi a déterminé ce délai de la manière suivante :

ART. 789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers (*).

De quoi s'agit-il dans ce texte? S'agit-il de deux facultés distinctes, l'une d'*accepter*, l'autre de *répudier*, dont le législateur aurait voulu fixer la durée en les comprenant *compendieusement*, c'est-à-dire par voie de bref résumé, dans une seule proposition? Évidemment non : il s'agit d'une faculté unique, celle qui consiste à prendre une détermination entre deux partis différents, *accepter* ou *répudier* (3). La loi avait déjà pris soin de proclamer d'une part que *nul n'est héritier qui ne veut* (art. 775); d'autre part, que pour être considéré comme acceptant, l'héritier doit faire un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter (art. 778). Or, l'art. 789

(*) Art. 789. — L. 4, C. 7, 34, *In quib. caus. cessat long. temp. præscr.*; L. 3, C. 7, 39, *De præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 71; AUBRY et RAU, § 613; LAURENT, t. IX, n° 456; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 169; Cass. 5 juin 1879, S. 78, 1, 457.

(2) LAURENT, t. IX, n° 477.

(3) DEMOLOMBE, t. XIV, n°s 309 et 313; LAURENT, t. IX, n° 483.

statue en vue de l'hypothèse où celui qui est appelé à recueillir une succession demeure durant trente ans sans donner une réponse quelconque, soit expresse, soit tacite, c'est-à-dire sans exercer son droit héréditaire. En présence d'une telle situation comment interpréter l'art. 789?

194. D'abord il faut écarter comme contraire à ce qui vient d'être établi, toute interprétation qui conduirait à reconnaître l'existence de deux facultés distinctes, l'une d'accepter, l'autre de répudier, qu'il s'agirait de faïre fonctionner alternativement ou distributivement dans des hypothèses différentes.

Il faut donc rejeter :

1° Le système qui consiste à distinguer si, pendant les trente ans, l'hérédité a été appréhendée par des parents soit du même degré, soit du degré inférieur, auquel cas le successible serait déchu de la faculté d'accepter, ou si pendant trente ans l'hérédité n'a été appréhendée par personne, auquel cas le successible serait déchu de la faculté de renoncer (1);

2° Le système consistant à distinguer entre les successeurs réguliers qui perdraient après trente ans la faculté de répudier, et les successeurs irréguliers qui perdraient, après le même délai, la faculté d'accepter (2);

3° Le système d'après lequel, après trente ans, le successible a perdu à la fois, la faculté de renoncer vis-à-vis des créanciers de la succession, et la faculté d'accepter à l'égard des débiteurs, des détenteurs de biens héréditaires ou d'autres successibles qui auraient appréhendé la succession (3);

4° Enfin le système qui, déterminant le sens de l'art. 789 par l'art. 790 ci-dessus expliqué, distingue entre le cas où l'héritier étant demeuré saisi pendant trente ans aurait ainsi perdu la faculté de renoncer, et le cas où, ayant renoncé, il

(1) AUBRY et RAU, § 610, texte et notes 6 à 9.
(2) TAULIER, t. III, p. 248; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 176.
(3) DELVINCOURT, t. II, p. 31, note 6.

aurait perdu la faculté de revenir sur sa renonciation, faute de l'avoir exercée dans les trente ans (1).

Il faut, disons-nous, rejeter les systèmes qui précèdent en tant qu'ils ont pour but de donner une explication rationnelle de l'art. 789; mais cela n'empêche pas que la doctrine de plusieurs d'entre eux, notamment du second et du troisième, considérée en soi, sans aucune relation avec l'art. 789, ne soit exacte (2).

195. Le débat ne peut donc logiquement s'établir qu'entre les systèmes qui acceptent comme point de départ cette idée que l'art. 789 n'entend appliquer l'idée de prescription qu'à une faculté unique, celle d'*accepter ou de répudier,* comme le texte le déclare et non à deux facultés consistant l'une à accepter et l'autre à répudier.

La question revient donc à savoir quelle sera, après trente ans, la position de celui qui, étant appelé à recueillir une succession, reste dans une complète inaction sans manifester une intention quelconque?

La loi déclare que *la faculté d'accepter ou de répudier,* faculté qui n'est autre chose que le droit héréditaire lui-même, se prescrit par trente ans. Or il s'agit d'une prescription extinctive; donc le droit héréditaire, lequel n'est pas autre chose que la faculté d'accepter ou de répudier, est éteint au bout de trente ans. Ce qui revient à dire qu'au bout de trente ans le successible se trouve vis-à-vis de la succession, dans la même position qu'un étranger (3); que par conséquent il ne peut plus être question pour lui d'accepter ou de répudier.

196. Mais, peut-on objecter, au moment de la mort du *de cujus,* le successible a été investi de plein droit de l'hérédité; il peut, à son choix, rendre cette situation définitive par une

(1) BLONDEAU, *Sép. des patrim.*, p. 617, 646; TAMBOUR, *Bénéf. d'invent.*, p. 266, 267.

(2) DEMOLOMBE, t. XIV, nos 513, 514.

(3) LAURENT, t. IX, no 481.

acceptation, mais il peut la faire cesser par une renonciation ; s'il ne fait rien il perd le choix ou l'option que la loi lui accordait, et demeure irrévocablement ce que la loi l'avait fait, c'est-à-dire héritier saisi sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession (1).

Cette manière de voir, qui a été érigée en système, n'a d'autre valeur que celle d'une objection, et consiste à admettre une présomption d'acceptation là où la loi n'en met aucune (*suprà*, n° 155).

L'objection porterait si la saisine de l'héritier, quant à la propriété comme à l'égard de la possession, avait un caractère définitif. Mais il n'en est pas ainsi, elle n'opère que sous la réserve pour l'héritier d'accepter ou de répudier. Donc si la prescription dont parle l'art. 789 avait pour unique effet de maintenir l'héritier dans sa situation antérieure, il faudrait reconnaître que, malgré l'expiration du délai de trente ans, l'héritier demeurait dans la même situation, c'est-à-dire encore libre d'accepter ou de répudier.

C'est précisément ce résultat qui est accepté par certains jurisconsultes; sur le fondement de cette idée que les actes de pure faculté ne peuvent se prescrire, ils admettent que l'acceptation et la répudiation d'une succession présentant ce caractère, sont imprescriptibles tant qu'une autre personne n'a pas violé le droit de l'héritier en appréhendant l'hérédité (2).

On tire une autre objection du principe que le droit de propriété dont l'héritier se trouve investi par le seul fait de l'ouverture de la succession ne peut se perdre par l'effet d'une prescription extinctive dérivant du non exercice du droit pendant trente ans. Mais ce principe incontestablement vrai pour la propriété ordinaire définitivement constituée sur

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 315.
(2) ARNTZ, *Cours de Dr. civ.* (Belgique), t. II, n° 1430.

la tête d'une personne, peut subir une dérogation quand il s'agit d'un droit non encore définitif à une hérédité, droit résultant d'une vocation de la loi à laquelle aucune réponse n'a été faite pendant trente ans (1). C'est pour cette dérogation que l'art. 789 a été rédigé (2). Le droit a été ainsi mis en rapport avec la réalité des faits. La jurisprudence est en ce sens, et la Cour de cassation a formellement jugé que l'héritier qui a laissé passer trente ans sans accepter, est dans la même situation que s'il avait renoncé (3). La même solution prévaut également en Belgique (4).

197. Les trente ans commencent à courir du jour de l'ouverture de la succession ou, s'il y avait un héritier plus proche ayant renoncé, du jour de cette renonciation. Si le successible avait ignoré l'ouverture de la succession, la prescription, suivant l'opinion générale (5) que nous croyons fort contestable (6), ne pourrait courir que du jour où il aurait eu connaissance de l'événement.

Les règles concernant l'interruption et la suspension de la prescription sont d'ailleurs applicables à la prescription trentenaire de l'art. 789. Après trente ans il n'y a plus d'héritier ; les créanciers ne peuvent plus agir contre celui dont la qualité est éteinte.

Les débiteurs de l'hérédité pourront aussi invoquer la prescription trentenaire, de même que les cohéritiers de celui qui est resté dans l'inaction. Il en sera de même des héritiers d'un degré subséquent ou des successeurs irréguliers. Leur droit héréditaire ne s'ouvrira qu'après la renon-

(1) LAURENT, t. IX, n° 482.
(2) MALEVILLE, sur l'art. 789; MALPEL, n°s 336 et suiv.; DURANTON, t. VI, n° 488; VAZEILLE, *Des prescript.*, t. I, n° 365; LAURENT, *loc. cit.*
(3) Cass. 28 fév. 1881, D. 81, 1, 195; S. 81, 1, 343.
(4) Cass. 20 nov. 1891, *Pas.*, 91, 1, 14.
(5) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 316; BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 178.
(6) LAURENT, t. IX, n° 493.

ciation des héritiers appelés en premier lieu, ou après l'extinction du droit de ces derniers par la prescription. Ils ne pourront perdre leur droit par leur inaction que si cette inaction dure trente ans à partir du jour où leur droit est ouvert.

198. L'application des règles concernant la renonciation ou l'acceptation suppose naturellement qu'il s'agit d'une succession réellement ouverte; en effet :

ART. 791. On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession (*).

Le texte ne parle que de la renonciation par le motif que l'ancienne jurisprudence admettait la validité de certaines renonciations, tandis que l'acceptation d'une succession non encore ouverte n'avait jamais été permise (Voy. *suprà*, n° 157). Du reste, le véritable siège de la matière se trouve dans l'art. 1130 qui prohibe d'une manière générale et sans distinction, tout pacte sur une succession future. Nous aurons donc l'occasion d'y revenir.

Nous nous bornerons seulement à faire observer ici que, le plus souvent, la renonciation anticipée imposée à un héritier présomptif lui est en quelque sorte payée par une donation quelconque qui lui est faite. Dans ce cas, la jurisprudence fait une distinction : Si la clause peut être interprétée comme laissant à l'héritier présomptif une libre option entre la donation qui lui a été faite et sa part dans l'hérédité à laquelle il a promis de renoncer, cette clause ne peut entraîner la nullité de la donation, ni être considérée comme non écrite (1). Si la clause, au contraire, ne peut pas être considérée comme une offre pure et simple au donataire d'une libre option entre la donation et sa part héréditaire, mais comme une condition imposée par le donateur et acceptée par le donataire, elle rentre alors dans la catégorie des con-

(*) Art. 791. — L. 4, C. 8, 39, *De inutil. stip.*; L. 15, 21, 30, C. 2, 3, *De pactis*; L. 16, D. 38, 16, *De suis et legit. hæred.*

(1) Toulouse, 20 mai 1890, S. 91, 2, 67.

ditions impossibles ou illicites (art. 900) (1). Cette distinction, on en conviendra, est assez difficile à établir, et permet aux juges du fait de valider à leur gré comme laissant une *libre option* à l'héritier les clauses les plus manifestement contraires aux art. 791 et 1130. De plus elle transporte la discussion sur un terrain qui n'est pas le sien; il ne s'agit pas de savoir si la clause laisse à l'intéressé une option libre ou non, il ne s'agit pas d'une règle faite pour sauvegarder la liberté du consentement, mais d'une prohibition ayant pour motif autant l'immoralité de la clause que l'absence de tout objet dans la convention.

§ 4. — Du recélé ou divertissement des effets d'une succession.

199. — Sanction édictée par l'art. 792.
200. — Caractères que doit présenter l'acte de recélé ou de divertissement.
201. — Cet acte constitue un délit civil; conséquences.
202. — Champ d'application de l'art. 792.
203. — De la preuve en cette matière.
204. — A qui appartient l'action dérivant de l'art. 792.
205. — Des pénalités encourues par l'auteur du divertissement.
206. — *Quid* en ce qui concerne les mineurs ou interdits en état de discernement?

199. La renonciation a pour conséquence naturelle de rendre le renonçant étranger à l'actif comme au passif. Donc le renonçant qui réussit à conserver ou à s'approprier tout ou partie de l'actif héréditaire commet tout au moins un délit civil que la loi devait prévoir et a prévu pour le réprimer :

ART. 792. Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés (*).

(*) ART. 792. — L. 71 § 4, D. 29, 2, *De adquir vel omitt. hæred.*
(1) Cass. 8 avr. 1889, S. 89, 1, 212.

Le texte prévoit donc deux hypothèses différentes :

1° Si le divertissement ou recel est antérieur à toute détermination prise, quant à la succession, par le successible qui s'en est rendu coupable, la pénalité civile encourue consiste dans la déchéance de la faculté de renoncer.

2° Si le divertissement ou recel est postérieur à une renonciation déjà faite par le successible, de deux choses l'une : ou la succession n'a pas encore été acceptée par d'autres, et alors il devient héritier pur et simple, comme s'il avait rétracté lui-même sa renonciation (1), ou la succession a été accepté par un autre, et alors le renonçant ne pouvant plus être déclaré héritier pur et simple, sera poursuivi, s'il y a lieu, comme ayant soustrait la chose d'autrui.

200. L'art. 792, et les art. 801 et 1477 qui en sont le complément ou l'extension, paraissent tout d'abord, en employant les expressions *divertir*, *recéler*, avoir voulu restreindre leur portée d'application au cas où il y a eu de la part du successible un acte effectif et réel d'appropriation de tout ou partie de l'actif, de façon que la succession ne conservât plus son intégrité matérielle. Mais ce point de vue étroit d'abord adopté par la jurisprudence (2) est aujourd'hui abandonné. Il est reconnu sans difficulté que le divertissement et le recel prévus par la loi peuvent résulter de toute fraude ou manœuvre dolosive, commise sciemment et n'importe par quels moyens dans le but de soustraire au partage certains effets de la succession, et que la loi n'ayant pas déterminé les éléments constitutifs du divertissement ou du recel, en a, par cela même, abandonné l'appréciation aux juges du fait (3).

On a donc pu décider que l'usage fait par un héritier d'une

(1) Cass. 13 mars 1882, D. 82, 1, 433; 18 fév. 1880, S. 80, 1, 264.

(2) Cass. 13 nov. 1855, D. 55, 1, 433; Caen, 6 août 1870, D. 72, 2, 44; BERTAULD, *Revue critique*, 1870, p. 193.

(3) Cass. 4 juin 1890, D. 91, 1, 192; Cass. 17 avril 1890, D. 90, 1, 437; Cass. 13 mai 1889, D. 90, 1, 173.

pièce fausse, par exemple d'un testament, pour s'approprier tout ou partie de l'hérédité au préjudice de ses cohéritiers, rentre dans les prévisions de l'art. 792 (1).

Dans ce cas, si la production du testament faux avait eu pour résultat l'envoi en possession, le fait matériel d'appropriation se trouverait réalisé.

Ainsi encore on a jugé que l'héritier commettait un véritable recélé en détournant de leur destination des valeurs qui lui avaient été confiées à titre de mandataire par le *de cujus* lui-même, et en les employant dans son propre intérêt (2).

Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que le recélé ou le divertissement ait eu lieu postérieurement à l'ouverture de la succession, s'il a été commis par le successible avant le décès du *de cujus*, mais en vue de l'ouverture de la succession (3).

On admet qu'il n'y a pas recélé dans le fait par le successible de ne pas déclarer les choses dont il a été nanti par la volonté du défunt, par exemple les dons manuels (4), ou les biens régulièrement donnés entre-vifs (5), d'autant que les objets dont il s'agit ne peuvent être considérés comme des *effets de la succession* (6). Cette solution pouvait se comprendre sous l'empire de l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation qui voulait que les faits tombant sous le coup de l'art. 792 présentassent le caractère du vol; mais elle n'est plus en harmonie avec la jurisprudence nouvelle qui atteint tout acte destiné à rompre l'égalité des partages, « et notamment le silence que l'un des cohéritiers aurait gardé de mau-

(1) Cass. 17 avr. 1890, D. 90, 1, 437; *Contrà*, arrêt de Caen du 4 août 1870, précité; BERTAULD, *loc. cit.*

(2) Cass. 4 juin 1890, D. 91, 1, 392.

(3) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 486; LAURENT, t. IX, n° 339; Pau, 24 janv. 1872, S. 73, 2, 118; Cass. 5 août 1869, D. 70, 1, 84; trib. Nontron, 12 août 1885, *Gaz. Pal.*, 1886, *Supp.* 54.

(4) Aix, 21 janv. 1880, D. 80, 2, 253.

(5) Paris, 30 janv. 1885, D. 85, 2, 290.

(6) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 476.

vaise foi sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains (1); » or les valeurs données, qui doivent être rapportées à la succession parce qu'elles appartiennent en définitive à la masse à partager, et dont un successible cherche à priver ses cohéritiers par un silence frauduleux, ne sont-elles pas des valeurs de la succession ? Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a décidé que les art. 792 et 1477 étaient applicables au recel d'objets sur lesquels le délinquant pouvait avoir un droit d'usufruit (2).

De même il a pu être jugé qu'il y a divertissement de la part du cohéritier débiteur qui omet sciemment de comprendre sa dette dans l'inventaire de la succession (3).

201. Le détournement et le recélé constituent, dans tous les cas, au moins un délit civil, c'est-à-dire un fait illicite et dommageable commis avec intention de nuire (4). Si l'intention de nuire n'existait pas, il y aurait seulement quasi-délit (5) et le successible devrait simplement faire rapport à la masse des objets involontairement détournés ou omis, sans encourir les déchéances prononcées par l'art. 792.

De ce que le détournement ou recélé est un délit civil, il suit :

1° Que l'intention frauduleuse doit être établie ; elle doit être personnelle au successible (6) ; la détention de bonne foi d'un objet héréditaire ne serait qu'une omission au partage (7),

(1) Cass. 17 mars 1869, D. 69, 1, 338 ; LAURENT, t. IX, n° 335.
(2) Cass. 3 mai 1889, S. 89, 1, 428.
(3) Cass. 9 nov. 1887, S. 89, 1, 319.
(4) LAURENT, t. IX, n° 337 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 173.
(5) Quelques arrêts, se méprenant sur l'exacte signification des termes, ont mal à propos qualifié de quasi-délits les faits auxquels s'applique l'art. 792 ; ex. Cass. 14 déc. 1859, D. 60, 1, 191 ; Amiens, 5 mars 1884, D. 85, 2, 111 ; Voy. LAURENT, *loc. cit.*
(6) Toulouse, 1er déc. 1891, D. 92, 2, 77 ; DEMOLOMBE, t. XIV, n° 479.
(7) Cass. 13 mars 1882, D. 82, 1, 433.

et les juges du fait sont appréciateurs souverains de la bonne foi de l'héritier (1);

2° Que le recéleur peut éviter la peine du recel en rapportant ou déclarant les objets divertis avant toute poursuite (2);

3° Que les complices des actes de divertissement imputables au successible sont tenus *in solidum* du dommage auquel ils ont concouru (3);

4° Que les faits de divertissement, quand ils ne présentent pas le caractère de délit criminel, donnent lieu à la prescription trentenaire et non à celle de trois ans applicable à l'action civile résultant d'un délit criminel (4).

202. L'art. 792 ne parle que de l'héritier proprement dit. Néanmoins comme les dispositions du titre des *Successions* s'appliquent au titre des *Donations et testaments* quand, par leur nature, elles concernent toute espèce d'hérédité, il faut décider qu'il s'applique:

1° A l'héritier bénéficiaire;

2° A la veuve donataire contractuelle de son mari;

3° Au mari institué légataire universel de sa femme;

4° Aux héritiers testamentaires comme aux héritiers légitimes;

5° Généralement aux donataires et légataires universels (5).

Mais il ne s'appliquerait pas à l'associé qui a détourné au préjudice de son co-associé un objet dépendant de la société (6).

203. C'est à la partie demanderesse à faire la preuve, d'après les règles du droit commun, du divertissement et de

(1) Cass. 18 mars 1889, D. 89, 1, 308; 18 nov. 1886, S. 90, 1, 402.
(2) Cass. 3 mai 1848, D. 48, 1, 167.
(3) *Contrà*, LAURENT, t. IX, n° 337.
(4) Amiens, 5 mars 1884, D. 85, 2, 111; LAURENT, t. IX, n° 340.
(5) Pau, 30 déc. 1884, D. 86, 2, 142; DEMOLOMBE, t. XIV, n° 499; LAURENT, t. IX, n° 443.
(6) Voy. note sous Cass. 20 janv. 1885, D. 85, 1, 359.

la fraude. Cette preuve peut être faite par témoins comme à l'aide de présomptions (1), même en ce qui touche le chiffre ou la valeur des détournements allégués (2). La preuve contraire est naturellement réservée à l'héritier accusé de divertissement ou de dissimulation de valeurs héréditaires. Mais s'il est accusé d'avoir au moyen de fausses déclarations caché qu'il devait certaines sommes au *de cujus*, il ne serait pas admis à invoquer les mentions de ses livres pour établir qu'il se serait acquitté par des versements successifs (3). Si au lieu de sommes ou valeurs il s'agissait de corps certains mobiliers le défendeur ne pourrait invoquer l'art. 2279, la jurisprudence est constante sur ce point (4).

204. L'action dérivant de l'art. 792, et qui dure trente ans, appartient aux héritiers intéressés à faire réintégrer dans la masse les objets détournés, et aux créanciers de la succession, intéressés à faire déclarer le successeur infidèle héritier pur et simple.

La même action paraît devoir appartenir à l'enfant naturel (5). C'est une conséquence logique de la doctrine d'après laquelle le droit accordé par l'art. 757 à l'enfant naturel est un véritable droit de succession (ci-dessus, n° 91). Si tous les enfants légitimes ont participé au recel, l'enfant naturel aura donc seul droit aux objets détournés, et il obtiendra, en tout cas, dans la succession un émolument supérieur à la part que l'art. 757 lui assigne, sans qu'on puisse lui opposer la prohibition de l'art. 908. Ce dernier article, en effet, n'a voulu restreindre que les dispositions émanées des père et mère au profit de leur enfant naturel (6). Il ne peut donc mettre

(1) Cass. 13 mai 1889, S. 90, 1, 12.
(2) Pau, 30 déc. 1884, D. 86, 2, 142.
(3) Cass. 9 nov. 1887, D. 88, 1, 167.
(4) LAURENT, t. IX, n° 341 et les arrêts cités.
(5) Trib. Hasselt, 8 nov. 1890, *Pas.*, 1891, 3, 176.
(6) Trib. Liège, 19 juill. 1875, *Pas.*, 75, 3, 318.

obstacle à l'application de l'art. 792 en faveur de l'enfant naturel, pas plus que l'art. 915 ne pourrait mettre obstacle à ce que, par application de cet article, un héritier réservataire coupable de divertissement soit réduit à une part inférieure à sa légitime (1).

L'héritier coupable de divertissement ou de recel ne pourrait pas invoquer lui-même l'art. 792 pour faire tomber sa renonciation. C'est en effet à titre de peine, et non par l'effet d'une sorte d'acceptation tacite, que l'héritier coupable demeure ou devient héritier pur et simple. Par conséquent la femme mariée, personnellement tenue des conséquences légales de ses délits, encourrait les déchéances prononcées par l'art. 792, quand même elle alléguerait que le divertissement a été commis par elle sans l'autorisation ou le concours de son mari ; il ne s'agit pas en effet d'un acte d'acceptation (2).

205. Vis-à-vis de ses cohéritiers, l'héritier coupable de détournement est puni d'une manière générale et absolue par la privation de toute part dans les objets divertis ou recélés, sans aucune distinction (3). Par conséquent les valeurs diverties par un héritier à réserve ne peuvent entrer comme éléments dans la masse de la succession sur laquelle la réserve doit être calculée (4). Le juge qui constate les faits de détournement, ne peut, en présence de conclusions tendant à ce que l'auteur de ces faits soit privé de sa part héréditaire dans les objets divertis, se borner à ordonner que ce dernier sera tenu de rapporter ces objets à la succession (5).

Les remboursements et restitutions à opérer doivent comprendre tout ce qui a été détourné, mais ne sauraient aller au delà. L'art. 1153, d'après lequel les intérêts moratoires ne

(1) BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 792, n° 26.
(2) Cass. 10 avr. 1877, D. 77, 1, 347.
(3) Cass. 18 mai 1889, D. 89, 5, 94.
(4) Pau, 30 déc. 1884, D. 86, 2, 142.
(5) Cass. 23 fév. 1886, D. 86, 1, 220.

sont dûs que du jour de la demande en justice ne s'applique pas aux intérêts alloués à titre de réparation du préjudice résultant d'un détournement frauduleux; la fixation de leur point de départ rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux tribunaux (1). Enfin, l'art. 1302 § 4, qui met la perte fortuite de la chose soustraite à la charge du voleur ne s'étend pas au recel ou détournement opérés par un héritier quand ces faits conservent le caractère de délit civil (2).

206. On est à peu près d'accord pour appliquer aux mineurs et aux interdits en état de discernement, la privation de toute part dans les objets divertis ou recelés. Mais il y a controverse sur le point de savoir si on peut leur appliquer aussi la déchéance du bénéfice d'inventaire pour les déclarer héritiers purs et simples.

D'abord, si on applique aux mineurs et interdits en état de discernement la seconde sanction portée au texte de l'art. 792, on ne voit pas pourquoi on ne leur appliquerait pas la première, car la disposition ne peut être scindée. En outre l'art. 1310 déclare formellement que le mineur (et l'interdit) *doli capax* n'est pas restituable contre les engagements résultant de son délit ou de son quasi-délit. On oppose que l'art. 1310 signifie seulement que, dans le cas examiné, le mineur ayant agi avec discernement demeurera tenu des dommages-intérêts résultant de son délit, mais que les termes des art. 461 et 476, comme toute l'économie de la loi, témoignent que les mineurs et interdits ne peuvent, par un fait d'acceptation tacite ou d'immixtion quelconque dans la succession, se rendre héritiers purs et simples (3). La réponse est facile, le divertissement n'est pas une acceptation tacite;

(1) Cass. 4 juin 1890, D. 91, 1, 192.
(2) Pau, 21 juin 1887, D. 89, 2, 120.
(3) DEMOLOMBE, t. XIV, nos 333 et 336; AUBRY et RAU, t. IV, p. 278, notes 25 et 26; — Voy. DALLOZ, *Répert.*, vo *Succession*, nos 642 et 644.

c'est à titre de peine que les déchéances sont encourues, et non parce que le divertissement impliquerait immixtion ou acceptation. C'est ce que la Cour de cassation a décidé, comme on l'a vu plus haut, à l'égard de la femme mariée (1). Il faut adopter la même solution pour le mineur (ou l'interdit) en état de discernement (2).

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

§ 1er. — Conditions et formes de l'acceptation bénéficiaire; déchéances.

207. — Critique de la distinction établie entre les héritiers légitimes, seuls tenus des charges *ultrà vires*, et les successeurs aux biens.
208. — Les héritiers légitimes ont seuls intérêt à recourir au bénéfice d'inventaire, même en ce qui touche le paiement des legs.
209. — La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire doit demeurer libre, sauf les cas formellement exceptés par la loi.
210. — Formes de la déclaration d'acceptation bénéficiaire, art. 793. Le tuteur est-il tenu d'observer les dispositions de cet article?
211. — Nécessité d'un inventaire, art. 794.
212. — Délai pour l'inventaire et la délibération, art. 795.
213. — Mesures possibles durant cette période, art. 796.
214. — Condition de l'habile à succéder durant les délais légaux, art. 797.
215. — Des délais supplémentaires, art. 798, 799, 800.
216. — Difficultés que présente l'art. 800 dans ses rapports avec le principe de la chose jugée.
217. — Systèmes divers sur ce point.
218. — L'art. 800 n'est qu'une application des principes généraux sur la chose jugée.

(1) Arrêt précité du 10 avr. 1877.

(2) LAURENT, t. IX, n° 338; DEMANTE et COLMET de SANTERRE, t. III, n° 96 *bis* V; MOURLON, t. II, sur l'art. 792.

219. — Il résulte de l'art. 800 une déchéance relative de la faculté d'accepter bénéficiairement.
220. — Autres déchéances semblables ayant un effet absolu; quand sont-elles encourues?
221. — Déchéance résultant du recélé, art. 801.

207. Théoriquement, toute personne appelée à recueillir, comme successeur, le patrimoine d'un défunt, c'est-à-dire une *universitas* contenant ou pouvant contenir un actif et un passif, devrait, par la force des choses, et en vertu de son titre successif universel, être tenue de tout le passif, même *ultrà vires*.

Le remède à la situation trop onéreuse créée par une telle décision se trouverait pour les successeurs dans la faculté de recourir au bénéfice d'inventaire dont nous allons donner la notion.

Mais la loi n'a pas admis ce système : elle a, arbitrairement, divisé les successibles en deux classes. Les uns qu'elle voit avec faveur, les héritiers légitimes sont déclarés tenus d'acquitter toutes les charges de la succession (art. 724), ce qui implique l'obligation de les supporter *ultrà vires;* ils auront intérêt, le cas échéant, à recourir au bénéfice d'inventaire. Les autres sont les successeurs irréguliers, ils sont considérés comme succédant aux biens plutôt qu'à la personne; en conséquence, ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent, *intrà vires*. Il suit de là que les enfants naturels sont, en fait, plus favorablement traités que les enfants légitimes. « Sans doute, dit M. Laurent, en principe les uns représentent le défunt et les autres ne le représentent pas; mais les principes ont tort quand ils sont en opposition avec le bon sens et l'équité (1). » Nous ne croyons pas qu'un principe vrai puisse être en opposition avec le bon sens. Au lieu de chercher le principe de l'obligation aux dettes dans la saisine ou dans une pré-

(1) T. IX, n° 244.

tendue représentation de la personne, il fallait le rattacher simplement au fait de la transmission de l'hérédité, c'est-à-dire de l'*universum jus* du défunt, en vertu de la délation écrite dans la loi d'après l'intention probable du défunt. On eût ainsi évité des disparates choquants.

Quoi qu'il en soit, il résulte de la division admise par la loi que certains héritiers ont besoin de recourir au bénéfice d'inventaire, tandis que d'autres ne sont pas soumis à cette nécessité.

Le bénéfice d'inventaire résulte d'un certain mode d'acceptation qui procure à l'héritier l'avantage de ne pas confondre son patrimoine avec celui du défunt, et de n'être tenu des dettes héréditaires que sur les biens de la succession.

Les héritiers irréguliers n'étant tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent, n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire. Mais la prudence leur commande de dresser inventaire pour pouvoir établir la consistance du mobilier héréditaire. A défaut d'inventaire les créanciers pourraient les poursuivre comme détenteurs de l'hérédité, et indéfiniment, puisque les détenteurs n'auraient aucun moyen légal de prouver que le mobilier de la succession est épuisé (1).

208. Les héritiers légitimes ont donc seuls besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour limiter aux forces de la succession leur obligation relative au paiement des dettes.

Ont-ils également besoin d'y recourir pour limiter de la même manière leur obligation de supporter le paiement des legs? Nous avons déjà parlé de cette question encore vivement discutée (*Suprà*, n° 34). L'art. 724 suffit, à notre avis, pour trancher la difficulté (2); les art. 871, 1017 et surtout 783, viennent à l'appui de la solution qui soumet l'héritier à la

(1) LAURENT, t. IX, n° 244.
(2) LAURENT, t. IX, n° 360.

nécessité de payer les legs *ultrà vires*. Si l'héritier n'était pas ainsi tenu de payer les legs, comment la découverte d'un testament pourrait-elle être pour lui une cause de lésion? On peut dire que cette opinion prévaut dans la doctrine (1). Il faut d'ailleurs reconnaître qu'elle est tout à fait conforme aux principes et à la réalité des situations.

Il est certain, en effet, que si les legs faits par le défunt n'ont jamais été dûs par le testateur lui-même, il n'en est pas moins vrai que ce dernier, en les insérant dans son testament, a créé à la charge de la succession des actions passives héréditaires (2); il a en d'autres termes augmenté du montant des legs le passif de sa succession. Or c'est la succession grevée d'un tel passif que la loi, d'accord avec la volonté du défunt, offre au successible. Si ce dernier accepte purement et simplement, son patrimoine et celui de la succession se confondant, il ne peut se soustraire au paiement des legs *ultrà vires* qu'en acceptant sous bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence présente quelques arrêts dans ce sens (3). Mais une Cour a adopté l'opinion contraire : « comme étant plus conforme à l'intention des testateurs et des continuateurs juridiques de leur personne; les premiers n'entendent pas, en effet, grever leurs héritiers de libéralités dépassant l'actif de leur succession; les seconds n'ont pas davantage la pensée de consacrer tout ou partie de leur patrimoine au paiement des dons du *de cujus*. Or, *en tant que continuateurs de sa personne*, ils s'attendent à éteindre les dettes qu'il a contractées, mais voilà tout (4). » Ce raisonnement qui accorde

(1) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 522; AUBRY et RAU, t. VI, § 617; LAURENT, t. XIV, n° 108; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 32. — *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 1017, n° 2; DEMANTE, t. III, n° 124 *bis* § 2, etc.; MOURLON, t. II, n° 236, etc.

(2) FURGOLE, t. IV, ch. X, sect. III, n° 82.

(3) Angers, 1er mai 1867, D. 67, 2, 85; Poitiers, 16 mars 1864, D. 64, 2, 117.

(4) Orléans, 14 mai 1891, D. 91, 2, 313.

une influence prépondérante à l'intention probable de celui qui accepte, arrive en définitive à décider que l'héritier sera, à propos de la même succession, un continuateur de la personne quant aux dettes et un simple successeur aux biens quant aux legs; c'est-à-dire qu'il sera héritier pour partie et pour partie non héritier! Et cela dans une matière où il était si facile à l'intéressé de dissiper toute équivoque en acceptant sous bénéfice d'inventaire!

Enfin on a soutenu en dernier lieu que la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant devait être considérée comme ayant pour résultat de changer sur ce point la législation du Code civil, en décidant que désormais l'héritier légitime n'est tenu *de plano* du paiement des legs que *intrà vires successionis*.

Nous savons en effet que, d'après le nouvel art. 205 : « La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers, et, *en cas d'insuffisance*, *par tous les légataires particuliers* proportionnellement à leur émolument. »

Or, a-t-on dit : « Il résulte de ce texte que, *de plano*, l'insuffisance de l'actif héréditaire pour payer les dettes (la pension du conjoint est une dette de l'hérédité) et les legs entraîne réduction proportionnelle des legs. Il en résulte aussi que, *de plano*, l'héritier n'est tenu du paiement des legs que *intrà vires hereditarias*. On ne conçoit pas effet qu'un héritier fasse valoir l'insuffisance de l'actif héréditaire à l'égard des charges dont il est indéfiniment tenu (1). »

Le raisonnement consiste à généraliser la solution toute particulière résultant de l'art. 205; il aboutit en outre à formuler une règle nouvelle d'après laquelle une disposition spéciale dérogerait aux lois générales autérieures, même pour les cas qu'elle n'a pas eu pour objet de régler.

(1) BOUVIER-BANGILLON, *Revue critique*, 1893, p. 28.

Le légataire universel étant assimilé à l'héritier en ce qui concerne l'obligation aux dettes (1) sera tenu *ultrà vires*, comme l'héritier, à moins d'acceptation bénéficiaire. Il faut donc en dire autant de l'héritier institué par contrat de mariage.

209. Les auteurs sont généralement d'avis que le défunt ne peut valablement interdire à son successeur *ab intestat* ou testamentaire, d'accepter sous bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'inventaire étant *en quelque sorte* d'ordre public (2) ou *une sorte* d'institution de droit public (3). Ce point de vue est contesté avec raison (4). Ce qui paraît être d'ordre public, c'est plutôt la liberté du successible dans la manifestation de sa volonté soit d'accepter ou de répudier, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Dans deux cas l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est forcée, c'est quand il s'agit d'un mineur (art. 461), ou quand les héritiers d'un successible mort avant de s'être prononcé ne sont pas d'accord (art. 782). Il n'en est pas ainsi pour les établissements publics ou d'utilité publique.

210. Le droit d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire appartient individuellement à chacun des héritiers. Mais dans l'intérêt des tiers et spécialement des créanciers qui doivent en être informés, l'acceptation bénéficiaire ne peut avoir lieu tacitement :

ART. 793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

Cette déclaration ne comporte aucuns termes sacramentels, et peut être faite par un mandataire spécial, porteur d'une procuration qui n'a pas besoin d'être authentique. Elle doit être pure et simple, le déclarant ne pourrait se réserver la

(1) Cass. 13 août 1851, D. 51, 1, 281.
(2) DEMANTE, t. III, n° 114 *bis*, II.
(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 126.
(4) LAURENT, t. IX, n° 371.

faculté de renoncer ; une telle réserve annulerait la déclaration elle-même.

Quand il s'agit d'un mineur, il semble résulter de l'art. 462 combiné avec l'art. 793, lequel ne fait aucune distinction, que le tuteur autorisé à accepter une succession échue à un mineur doit faire au greffe la déclaration d'acceptation bénéficiaire (1). Mais comme en définitive le défaut d'une telle déclaration ne permettrait pas de traiter le mineur comme héritier pur et simple, et pourrait, tout plus, s'il en résultait un préjudice pour les tiers, motiver contre le tuteur une action en dommages-intérêts (2), il faut, croyons-nous, considérer dans le cas proposé une telle formalité comme inutile. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, en ajoutant toutefois que l'ex-mineur devenu majeur ne pourrait se prévaloir de la qualité d'héritier bénéficiaire qu'après avoir fait la déclaration prescrite par l'art. 793 dans les délais légaux, ou du moins dans les nouveaux délais qui lui auraient été accordés par le juge (3).

211. La déclaration au greffe ne donne par elle-même aucune garantie ni aux créanciers, ni au légataire, ni à l'héritier lui-même. Elle emprunte toute son efficacité à l'acte destiné à établir la consistance de la succession ;

ART. 794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

L'inventaire est une formalité substantielle, le défunt ne pourrait autoriser son héritier à accepter sous bénéfice d'inventaire sans faire inventaire.

L'inventaire régulièrement fait par l'un des cohéritiers doit profiter aux autres. Il faut même décider que s'il existait un inventaire régulier et récent qui aurait été dressé soit à la

(1) LAURENT, t. IX, n° 380.
(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 133.
(3) Cass. 25 mars 1888, D. 88, 1, 345.

requête d'un autre héritier qui aurait renoncé, ou d'un curateur à la succession vacante, ou même d'un simple héritier apparent, l'héritier qui voudrait accepter bénéficiairement pourrait se borner à faire dresser un procès-verbal de récolement (1). Mais un inventaire qui aurait été dressé par le *de cujus* lui-même ne pourrait être utilisé, car la loi exige un inventaire des *biens de la succession* (2).

L'inventaire pourra être remplacé par un procès-verbal de carence, s'il n'y a rien à inventorier, mais jamais par un acte de notoriété, et moins encore par la liquidation d'une succession à laquelle le *de cujus* était intéressé (3).

L'inventaire peut précéder ou suivre la déclaration au greffe. L'héritier n'est pas tenu de requérir l'apposition des scellés avant d'y faire procéder dans les formes réglées par les art. 942 et suiv. du Code de procédure.

Les créanciers d'une succession n'ont pas le droit d'assister à l'inventaire ; ils ne doivent donc pas y être appelés par l'héritier. Il en serait autrement s'ils avaient formé opposition à la levée des scellés.

Le défaut d'inventaire de la part de celui qui a déclaré accepter bénéficiairement ne saurait, à lui seul, le rendre héritier pur et simple. Il s'agit en définitive d'une question d'intention, et celui qui a déclaré vouloir être héritier bénéficiaire ne peut pas être traité comme s'il avait accepté purement et simplement (4). Il lui suffira donc de faire inventaire pour jouir du bénéfice, et en attendant il reste habile à succéder, pouvant encore renoncer, tant qu'il n'aura pas fait acte d'héritier (5). Il aura, s'il n'est pas inquiété, trente ans pour prendre qualité. Mais les créanciers pourront

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 138; LAURENT, t. IX, n° 384.
(2) LAURENT, *loc. cit.*; *Contrà*, DEMOLOMBE, *loc. cit.*
(3) Douai, 17 mai 1890, D. 91, 2, 93.
(4) *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XV, n° 131; DEMANTE, t. III, n° 16 *bis* I.
(5) LAURENT, t. IX, n° 386.

le forcer à prendre qualité, alors que les héritiers du degré subséquent n'auraient pas ce droit.

212. Il fallait néanmoins imposer au successible des délais légaux suffisants pour qu'il puisse exercer son droit d'option en connaissance de cause. Il a été en conséquence décidé que :

ART. 795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois (*).

Le délai de trois mois court à compter du jour de l'ouverture de la succession pour le successible premier appelé ; il ne court qu'à partir de la renonciation de celui-ci pour les successibles appelés en ordre subséquent. L'acceptation bénéficiaire peut encore avoir lieu après le délai de trois mois et quarante jours, prolongé, s'il y a lieu, par le juge (art. 800).

213. Durant la période fixée pour faire inventaire et délibérer, le successible doit s'abstenir de faire acte d'héritier ;

ART. 796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. — Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure (**).

On est généralement d'accord pour admettre que l'héritier peut disposer, sauf à en rendre compte, de certains objets mobiliers de peu de valeur, sans recourir aux formalités judiciaires, notamment en ce qui concerne les produits ordinaires de l'hérédité qu'on est dans l'usage de vendre quotidiennement.

Au contraire, la vente faite par le successible sans les formalités de la loi, quand il s'agit d'objets mobiliers d'une

(*) Art. 795. — L. 1 § 1, L. 2, 3, 4, D. 28, 8, *De jure delib.*

(**) Art. 796. — L. 5 § 1, L. 6, D. 28, 8, *De jure delib.* ; L. 20 § 2, D. 29, 2, *De adquir. vel. omitt. hæred.*

certaine importance, serait un acte d'héritier emportant acceptation de l'hérédité. Par la force des choses, il y aura là une question de fait et de circonstances que le juge aura à apprécier (1).

214. Quelle sera maintenant la situation du successible qui est encore dans les délais?

ART. 797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession (*).

Le successible se trouve donc armé, durant les délais légaux, d'une exception *dilatoire* (art. 174, C. pr. c.), qu'il pourra opposer aux créanciers, légataires ou cohéritiers agissant contre lui en sa qualité d'héritier.

L'action des créanciers, en effet, n'est pas suspendue pendant les délais; ils pourront donc agir si leur intérêt le leur commande (interruption de prescription, cours des intérêts, etc.), mais ils ne pourront obtenir jugement avant l'expiration des délais soit ordinaires, soit prorogés.

Il faut en dire autant des cohéritiers du successible qui voudront l'assigner en partage pour l'obliger à prendre qualité; ils seront tenus en échec par l'exception dilatoire.

Quant aux parents appelés à recueillir l'hérédité à défaut du successible qui reste dans l'inaction, il faut reconnaître qu'ils ne sauraient à aucun point de vue contraindre ce dernier à prendre qualité (2). Mais si, en fait, ils se mettaient en possession des biens héréditaires, le premier appelé se trouverait alors indirectement obligé de recourir à la pétition d'hérédité et de faire alors acte d'héritier.

215. Les délais ordinaires peuvent n'être pas suffisants :

(*) Art. 797. — L. 22 § 11, C. 6, 30, *De jure delib.*

(1) Liège, 5 avr. 1875, *Pas.*, 76, 2, 117.

(2) AUBRY et RAU, § 610, note 5; LAURENT, t. IX, n° 266; *Contrà*, BLONDEAU, *Sép. de patrim.*, p. 654.

ART. 798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances (*).

Art. 799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

Les juges ont donc un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser un ou plusieurs suppléments de délais suivant les circonstances.

Les délais accordés à l'héritier ne concernent que les droits de poursuite des créanciers et ceux des cohéritiers. Tant que l'héritier n'a pas fait acte d'héritier, il conserve intacte la faculté de faire le nécessaire pour prendre ensuite une libre détermination.

Art. 800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

216. L'art. 800 soulève de graves difficultés dans ses rapports avec le principe de la chose jugée (art. 1351).

Nous avons vu, en effet, que les créanciers ne peuvent rester dans l'incertitude durant trente ans. Après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier peut être mis en demeure, et, s'il se tait, il est condamné à payer la dette *ultrà vires* sur ses biens personnels. Mais si un seul des créanciers a obtenu jugement contre lui, quel sera l'effet de ce jugement à l'égard de l'héritier lorsqu'il sera passé en force de chose jugée?

Il n'y a pas de doute pour les rapports existant entre l'héritier qui a succombé et le créancier qui a obtenu le jugement. L'héritier, vis-à-vis de ce dernier, ne peut plus renoncer ni accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais le

(*) Art. 798. — L. 3, D. 28, 8, *De jure delib.*

jugement dont il s'agit conférera-t-il les mêmes avantages au même créancier pour une autre créance et aux autres créanciers qui pourront se présenter plus tard? Il semble difficile de trouver en pareille matière les éléments de la chose jugée, car la question ne s'élève pas entre les mêmes parties et n'a pas le même objet.

217. On remarque dans une première opinion que l'art. 800 paraît assimiler, quant à leurs effets, le jugement dont il parle et l'acte d'héritier. Donc le jugement, comme l'acte d'héritier fait par le successible, doit, dit-on, attribuer à ce dernier, *ergà omnes*, la qualité d'héritier, laquelle est d'ailleurs indivisible (1). Mais nous savons que l'indivisibilité alléguée n'existe réellement pas en ce sens, puisque rien n'empêche qu'une qualité indivisible en soi, existe à l'égard des uns tout en étant non avenue à l'égard des autres. Aussi a-t-on proposé de n'assimiler le jugement, qui a condamné le successible, à un acte d'héritier que lorsqu'il implique une sorte d'adhésion tacite de la part du successible, c'est-à-dire quand, ayant été rendu par défaut ou en premier ressort, il n'a été frappé ni d'opposition ni d'appel (2). Mais cette deuxième opinion, qui restreint arbitrairement la portée de l'expression : *jugement passé en force de chose jugée*, ne repose sur aucun fondement.

Une autre opinion enseigne que l'art. 800 ne serait relatif qu'à la déchéance du bénéfice d'inventaire qui serait encourue au profit de tous les créanciers et de tous les légataires, alors que la faculté de renoncer serait perdue vis-à-vis seulement du créancier ou du légataire ayant obtenu le jugement (3). Cette opinion se fonde sur les travaux préparatoires desquels il résulterait que l'intention du législateur aurait d'abord été

(1) MERLIN, *Répert.*, sect. 1 § 5, n° 4; *Questions de Dr.*, v° *Héritier*, § 8.

(2) MARCADÉ, sur l'art. 800.

(3) VALETTE, *Revue franç. et étr.*, t. IX, p. 257.

d'établir un délai après lequel l'acceptation bénéficiaire ne pourrait plus avoir lieu et dont l'expiration serait marquée par la condamnation que pourrait encourir l'héritier. Mais cela est au moins douteux, et il est seulement certain que les rédacteurs du Code n'ont pas réalisé le système qu'ils avaient d'abord envisagé.

218. Aussi convient-il, croyons-nous, d'adopter l'opinion qui a prévalu dans la doctrine (1) comme dans la jurisprudence (2). L'art. 800 n'est qu'une application des principes généraux sur la chose jugée (art. 1351 *in fine*), il veut dire seulement que le créancier qui a triomphé peut considérer le défendeur condamné comme héritier pur et simple pour la dette sur laquelle le jugement est intervenu. Il serait absurde que le jugement eût un effet plus étendu, et par exemple qu'une condamnation à 10 francs prononcée par défaut en justice de paix, eût pour conséquence la ruine de l'héritier. Seulement si, en fait, ce jugement est fondé sur un acte d'héritier, il servira de préjugé pour les questions subséquentes.

Il faut observer à cet égard que les condamnations prononcées contre des héritiers sous cette seule dénomination d'héritiers, sont censées se référer à la qualité qu'ils ont prise, et ne les frappent pas comme héritiers purs et simples, alors qu'ils n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire (3). D'un autre côté, le jugement rendu avec une personne qui y a figuré comme héritier bénéficiaire ne peut avoir l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne cette qualité, si cette qualité même n'a pas fait l'objet du jugement (4).

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 152; AUBRY et RAU, § 612 et note 25, § 163 et note 37; LAURENT, t. IX, n° 391; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 184.

(2) Cass. 30 avr. 1884, D. 85, 1, 283.

(3) Alger, 16 déc. 1889, D. 90, 2, 106.

(4) Douai, 17 mai 1890, D. 91, 2, 93.

219. Il résulte en définitive de l'art. 800 une déchéance du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, résultant de ce qu'il existe contre l'héritier un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Cette cause de déchéance est purement relative, et n'opère qu'en faveur de celui qui a obtenu le jugement.

220. Il y a encore d'autres causes de déchéance du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Nous avons déjà vu que lorsque l'héritier a laissé passer trente ans, depuis l'ouverture de la succession, il y est devenu étranger et ne peut plus l'accepter ni purement et simplement, ni sous bénéfice d'inventaire. La déchéance se produit en ce cas d'une manière absolue et non seulement relative.

L'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire peut perdre la qualité d'héritier bénéficiaire au moyen d'une renonciation au bénéfice d'inventaire, dont l'effet sera de le rendre héritier pur et simple.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite. La renonciation expresse n'est soumise par la loi à aucune forme spéciale (1).

La renonciation tacite résulte de l'inobservation des formes prescrites par les art. 988 et 989, C. pr. c., pour l'aliénation des meubles ou des immeubles héréditaires, et généralement de tout acte par lequel l'héritier bénéficiaire sortant de son rôle d'administrateur prétend agir comme propriétaire libre des biens héréditaires, sans qu'il y ait à distinguer s'il a eu non causé un préjudice aux créanciers (2). Nous citerons comme exemples: la donation, la dation en paiement, l'établissement d'une servitude, etc. (3). La constitution d'hypothèques est dans le même cas, quoiqu'il y ait discussion sur

(1) LAURENT, t. IX, n° 393; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. IX, p. 364.
(2) LAURENT, t. IX, n° 394, 401, 402.
(3) Aix, 30 mai 1874, D. 75, 2, 31; Liège, 25 mars 1887, D. 88, 2, 278.

ce point (1) ; il faut en dire autant du compromis et de la transaction ne portant pas sur des affaires de pure administration (2).

Que faut-il décider en ce qui touche le partage amiable de la succession ? L'héritier bénéficiaire encourt-il en y procédant la déchéance du bénéfice d'inventaire ?

La négative est certaine (3) ; le partage a uniquement pour but la détermination des droits de l'héritier et la composition de son lot. Mais cela doit s'entendre seulement du partage en nature et par voie d'allotissement. S'il était procédé par licitation, il faudrait observer les dispositions relatives aux ventes de biens de mineurs auxquelles renvoie, mais pour ce cas seulement, l'art. 988, C. pr. c. On pourrait même soutenir que la licitation conserve la même liberté de forme que le partage lorsqu'elle a lieu entre les cohéritiers seulement, sans admission d'étrangers. Elle ne peut, en effet, dans ce cas, aboutir à une aliénation.

Il faut enfin remarquer, d'une manière générale, qu'il appartient à la Cour de cassation de déclarer si les circonstances de fait, relevées par le juge du fond, constituent, en droit, ou ne constituent pas une déchéance du bénéfice d'inventaire et une acceptation pure et simple (4).

Les effets de la déchéance ou de la renonciation au bénéfice d'inventaire remontent au jour de l'ouverture de l'hérédité. Le successible est considéré comme ayant toujours été héritier pur et simple.

221. Aux termes de l'art. 794, la déclaration d'acceptation bénéficiaire n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire *fidèle* et *exact;* donc :

(1) LAURENT, t. IX, n° 403 *bis*. Voy. DEMOLOMBE, t. XV, n°s 380 à 388 ; AUBRY et RAU, § 608.

(2) Cass. 27 mars 1888, D. 88, 1, 345.

(3) Dijon, 18 fév. 1890, D. 90, 2, 241 et la note.

(4) Comp. Cass. 18 janv. 1869, D. 69, 1, 110 et les renvois ; Cass. 8 fév. 1874, D. 74, 1, 357 et la note.

Art. 801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire (*).

Il résulte de ce texte une nouvelle cause de déchéance, produisant ses effets d'une manière absolue, *ergà omnes*.

Il ne suffit pas que l'inventaire soit incomplet pour que la déchéance soit encourue; il faut que l'omission signalée ait eu lieu de mauvaise foi (1).

Cette mauvaise foi pourra se rattacher souvent à des actes accomplis par le *de cujus* lui-même de son vivant: il en sera ainsi dans le cas d'omission intentionnelle à l'inventaire de meubles achetés fictivement par l'héritier au *de cujus*, pour être soustraits à l'action des créanciers de celui-ci, tout en demeurant en réalité sa propriété (2). Mais la déchéance ne sera pas encourue par l'héritier bénéficiaire qui n'aurait pas compris dans l'inventaire certaines valeurs dont le *de cujus* l'aurait gratifié en fraude de ses créanciers, si cet héritier n'avait pas eu connaissance de la fraude (3).

Nous n'ajouterons pas autre chose sur l'art. 801 qui a déjà été expliqué à l'occasion des art. 792 et 794 auxquels il suffira de se reporter.

§ 2. — Des effets de l'acceptation bénéficiaire.

222. — Effets du bénéfice d'inventaire d'après l'art. 802.
223. — Séparation des patrimoines.
224. — Conséquences de cette séparation quant aux biens.
225. — Conséquences quant à la personne de l'héritier bénéficiaire.
226. — Biens de la succession sur lesquels les créanciers héréditaires peuvent faire valoir leurs droits.
227. — De la faculté d'abandon de ces biens accordée à l'héritier bénéficiaire.

(*) Art. 801. — L. 22 § 10, 12, C. 6, 30, *De jure delib.*
(1) Cass. 18 déc. 1890, D. 91, 1, 60.
(2) Cass. 21 avr. 1885, D. 85, 1, 292.
(3) Paris, 24 déc. 1880, D. 81, 2, 203.

228. — Caractères et effets de cet abandon.
229. — Nomination facultative d'un curateur aux biens abandonnés.
230. — L'abandon peut être rétracté.

222. Le bénéfice d'inventaire a pour *but final* de limiter les obligations et charges de l'héritier à la consistance des biens recueillis. Pour atteindre ce but, la *séparation* du patrimoine de l'héritier de celui de la succession s'imposait comme *nécessité de moyen*.

Ces deux idées sont nettement exprimées dans le texte suivant :

ART. 802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage, — 1° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. — 2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances (*).

L'indication du *but* à atteindre est contenue dans le n° 1 du texte ; l'indication du *moyen* employé est contenue dans le n° 2 ; c'est pour n'avoir pas distingué entre le but et le moyen que certains auteurs (1) ont critiqué la rédaction du Code, qui leur a paru *peu méthodique*, et ont présenté la limitation quant aux charges, c'est-à-dire le *but*, comme étant une conséquence de la séparation, c'est-à-dire du *moyen!*

223. Le bénéfice d'inventaire produit donc ce résultat que l'héritier bénéficiaire détient deux patrimoines réellement distincts : son patrimoine propre et celui du défunt ; il met obstacle à la confusion qui devait résulter de la transmission héréditaire suivie d'une acceptation pure et simple. Il est inutile de voir dans cette séparation les effets d'une fiction (2). Il y a bien réellement deux patrimoines distincts ; l'inventaire,

(*) Art. 802. — L. 22 § 4 et 9, C. 6, 30, *De jure delib.* ; L. 48, D. 35, 2, *Ad leg. Falcid.*

(1) Notamm. DEMOLOMBE, t. XV, n°s 157 et 158.

(2) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 188.

expliqué et complété par la déclaration qui l'a précédé ou suivi, sert à délimiter l'un des deux patrimoines et par conséquent à empêcher sa confusion avec l'autre (1).

La séparation des patrimoines dont parle l'art. 802 apparaît comme une conséquence nécessaire de l'acceptation bénéficiaire, soit volontaire, soit forcée; elle a lieu de plein droit, alors que la séparation des patrimoines que les créanciers de la succession et les légataires peuvent demander en vertu de l'art. 878 est le résultat de l'accomplissement de certaines formalités. Nous aurons à rechercher, à propos de cet art. 878, si, dans le cas où l'héritier a réalisé pour son compte la séparation des patrimoines, en acceptant bénéficiairement, les créanciers et légataires ont encore besoin, de leur côté, de faire prononcer la séparation des patrimoines en vertu de l'art. 878.

224. De ce que l'acceptation bénéficiaire a pour résultat de maintenir séparés le patrimoine personnel de l'héritier et le patrimoine de la succession, il suit :

1° Que l'héritier bénéficiaire conserve le droit de réclamer contre la succession du défunt le paiement de ses créances. Il agira contre les autres héritiers; et s'il n'y en a pas, ou si les actions sont intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à une succession vacante (art. 996, C. pr. c.);

2° Que, par voie de réciprocité, la succession pourra faire valoir pareillement ses droits contre l'héritier. Les créanciers de la succession feront nommer un curateur au bénéfice d'inventaire pour agir contre l'héritier. Néanmoins cette nomination ne sera pas nécessaire, si l'héritier offre de rendre compte immédiatement, et par conséquent de comprendre dans le compte la dette dont il était tenu.

3° Que la non-confusion quant aux droits de créance rend

(1) Cass. 12 mars 1888, D. 88, 1, 381.

possible la compensation entre les dettes ou créances personnelles de l'héritier, et les dettes ou créances de la succession. Mais cette compensation suppose que les créances sont liquides et certaines, et ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers, même depuis le jour où les dettes ont coexisté, mais avant que la compensation fût demandée (1).

4° Que le même principe de la non-confusion s'applique également aux droits réels ; donc si l'héritier avait une servitude ou une hypothèque sur les biens du défunt, ces droits ne s'éteignent pas par la confusion comme ils s'éteindraient en cas d'acceptation pure et simple.

5° Que l'héritier bénéficiaire, quand il agit en cette qualité, représente la succession, et ne peut faire valoir que les droits qui appartenaient au défunt, et demeure soumis aux mêmes exceptions que ce dernier (2).

6° Que lorsqu'il exerce au contraire en son propre nom les droits et actions qui lui appartiennent contre les tiers, ces derniers ne peuvent lui opposer aucune exception du chef du défunt, ou fondée sur sa qualité d'héritier. Donc, s'il agit en revendication au sujet d'un immeuble lui appartenant et que le défunt aurait vendu, le défendeur ne pourrait lui opposer l'exception de garantie : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. La garantie n'est due, en effet, que par la succession et sur les biens de la succession (3).

225. Telles sont, quant aux deux patrimoines, les principales conséquences que produit la séparation résultant du bénéfice d'inventaire. Mais il faut compléter l'énumération qui précède, en indiquant les autres conséquences qui touchent plus directement la personne même de celui qui a accepté sous bénéfice d'inventaire.

(1) LAURENT, t. X, nos 98 et 166; voy. Caen, 10 mars 1884, D. 85, 2, 9.

(2) Lyon, 6 juill. 1889, D. 90, 2, 113.

(3) LAURENT, t. X, n° 98; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 192.

D'abord l'acceptation bénéficiaire ne détruit pas en sa personne la qualité d'héritier; il a la saisine avec tous ses effets légaux. De là il suit :

1° Qu'en cas de décès il transmet à tous ses successeurs les effets de son acceptation bénéficiaire;

2° Qu'il peut exiger le rapport et qu'il y est soumis;

3° Qu'il doit personnellement au fisc les droits de mutation, sauf son recours contre la succession (1);

4° Qu'il devient débiteur personnel des créanciers de la succession, mais débiteur *limité* au lieu d'être débiteur *illimité* (2); que par voie de conséquence les créanciers de la succession peuvent agir directement contre lui sans être tenus de le mettre préalablement en demeure de rendre compte;

5° Qu'il ne peut être recherché, à concurrence de la valeur des biens recueillis, que dans la mesure et la proportion suivant laquelle il en est tenu; ce qui revient à dire que l'acceptation bénéficiaire ne met pas obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers (3); ce point, qui a été contesté, est mis hors de discussion par les solutions qui précèdent;

6° Que, pour les mêmes motifs, l'acceptation bénéficiaire ne peut faire obstacle à la division des créances.

Ces deux dernières solutions ont été contestées par les motifs « qu'il ne s'opère pas de division immédiate entre les héritiers qui ne sont réputés qu'administrateurs de l'hoirie bénéficiaire; que cette hérédité constitue un être moral à part, dont les héritiers bénéficiaires exercent les droits comme gérants plutôt qu'en leur intérêt personnel (4). » Cette doctrine déjà contestable sous l'ancien droit, est insoutenable dans le

(1) Caen, 10 mars 1884, D. 85, 2, 9.
(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 159 *bis*, LAURENT, t. X, n° 90.
(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 169; LAURENT, t. X, n°s 93, 94.
(4) Grenoble, 7 déc. 1842, S. 43, 2, 356.

droit moderne qui a organisé le bénéfice d'inventaire dans l'intérêt de l'héritier considéré comme tel et maintenu en cette qualité.

Nous arrivons donc, comme conclusion finale, à constater que l'héritier bénéficiaire peut être poursuivi personnellement dans la mesure de sa part héréditaire, tout comme l'héritier pur et simple, avec cette seule différence qu'il ne peut être contraint sur ses biens personnels, mais seulement sur les biens saisissables de la succession.

226. Les biens de la succession sur lesquels peut s'exercer le droit des créanciers sont ceux qui appartenaient au *de cujus* au moment de sa mort, qui se trouvent, à cette époque, réellement dans l'actif héréditaire, et qui par suite constituent le gage des créanciers et des légataires.

Les biens qui, au moment du décès du *de cujus*, auraient été de sa part l'objet d'une cession ou d'une donation, ou d'une constitution de gage, ou qui auraient été frappés d'une saisie-arrêt à son préjudice, seront considérés comme définitivement sortis de son patrimoine si les formalités voulues pour la régularisation de l'opération envisagée sont ultérieurement remplies. C'est, en effet, avec raison qu'il a été jugé que « le caractère bénéficiaire d'une hérédité ne met obstacle ni à la validité d'une saisie-arrêt, ni à la régularisation d'une donation par la signification de l'acceptation, ni à la régularisation d'une cession par sa signification, bien que tous ces actes aient pour conséquence de faire sortir du patrimoine du défunt des biens que la masse des créanciers était intéressée à conserver (1). » On ne saurait en effet argumenter en sens opposé de l'art. 2146 qui interdit aux créanciers de prendre inscription après la mort de leur débiteur lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

(1) Lyon, 6 juill. 1889, D. 90, 2, 113; DALLOZ, *Répert.*, v° *Vente*, n° 1766; AUBRY et RAU, § 359 *bis;* voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n°s 336 et 337.

On a voulu contester cette solution en invoquant une ancienne maxime d'après laquelle la mort fixait, d'une manière définitive, l'état des biens et des dettes d'un homme (1), mais cette maxime, qui d'ailleurs n'est justifiée par aucun texte, ne peut rationnellement s'appliquer, dans le droit moderne, aux aliénations consenties par le défunt lui-même, et qui ont seulement besoin pour être régularisées d'une formalité particulière. Cela est d'autant plus certain que le bénéfice d'inventaire laisse à tous les créanciers, comme nous le verrons plus loin, l'exercice de leurs droits individuels. Aussi l'art. 2146, qui déroge à cette idée, est-il irrationnel et injuste (2).

L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur les biens qui étaient sortis du patrimoine du défunt et qui rentrent fictivement dans la succession comme les biens donnés et rapportés (art. 857), ou ceux qui proviendraient d'une réduction pour cause d'atteinte à la réserve (art. 921).

L'action des créanciers ne pourrait pas non plus se produire par voie de saisie ou opposition à l'égard des rentes sur l'État déclarées insaisissables (L. 8 nivôse an VI, art. 4; L. 22 floréal an VII, art. 7). Mais l'héritier serait comptable de leur valeur aux créanciers et légataires.

Remarquons enfin que l'héritier bénéficiaire peut être tenu personnellement et sur ses propres biens, si, par son fait, il s'est obligé lui-même directement envers les créanciers et les légataires.

227. Du moment que la loi permettait à l'héritier de limiter, sur les biens recueillis, au moyen d'une acceptation bénéficiaire, l'étendue de ses obligations, il était rationnel de lui reconnaître la faculté de s'exonérer de toute obligation par l'abandon de ces mêmes biens. Il peut même, dit l'art. 802 :

(1) Marcel PLANIOL, *Revue critique*, 1891, p. 486.
(2) PONT, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 913.

« se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. »

L'abandon doit porter sur tous les biens sans exception se trouvant dans la succession et qui formaient le gage des créanciers et des légataires, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

L'abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires. S'il était fait à un seul ou à quelques-uns d'entre eux, ce serait un acte de disposition dans lequel on pourrait voir une renonciation au bénéfice d'inventaire.

La faculté d'abandonner les biens appartient à chaque cohéritier individuellement; chacun l'exercera en observant les règles concernant sa capacité. Comme il ne s'agit pas d'un acte translatif, il suffira au tuteur d'être autorisé par le conseil de famille.

Dans le silence de la loi, il faut admettre que l'abandon pourra se faire au moyen d'une notification adressée à tous les intéressés ou légataires, ou au moyen d'une déclaration faite au greffe (1).

228. Cet abandon n'est pas une renonciation, car l'héritier bénéficiaire ne peut renoncer, son acceptation étant irrévocable. C'est un acte ayant uniquement pour effet de soustraire l'héritier à la nécessité d'administrer la succession et de procéder lui-même au paiement des dettes. Mais tout en abandonnant les biens, il demeure héritier, et par conséquent il a seul qualité pour répondre aux actions dirigées contre l'hérédité, sans qu'il soit nécessaire de faire nommer un curateur (2); il demeure tenu d'acquitter les droits de mutation, d'effectuer le rapport s'il y a lieu, comme il conserve son droit à la réserve et à la réduction contre les dona-

(1) LAURENT, t. X, n° 106; Comp. DEMOLOMBE, t. XV, n° 215; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 190.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 221; LAURENT, t. X, n° 107; Cass. 1er février 1830, *Répert.*, v° *Enregist.*, n° 4020; Liège, 7 juill. 1875, *Pas.*, 76, 11, 26.

taires. Enfin il profitera, comme héritier, de l'excédent qui pourra rester après que les créanciers auront été payés.

Il suit du même principe que l'abandon ne donne pas ouverture au droit d'accroissement, et ne permet pas aux créanciers de réclamer aux héritiers qui n'ont pas fait abandon, une part dans la dette supérieure à leur portion héréditaire (1).

Ils agiront à cet effet comme en vertu d'un mandat, sans avoir besoin, par suite, d'appeler l'héritier aux formalités préliminaires de la vente (2).

L'abandon se fait sans que le consentement des créanciers soit nécessaire; il a pour effet, non de leur transférer la propriété des biens, mais de leur donner la possibilité de les vendre pour procéder à la distribution du prix entre les intéressés.

229. Si la vente n'est pas immédiatement possible, l'administration des biens héréditaires passe aux créanciers et aux légataires qui devront s'entendre à cet égard. Si un accord ne pouvait intervenir entre eux, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, quoique l'abandon n'entraîne pas nécessairement, comme nous l'avons dit, la nomination d'un curateur (3), pourrait cependant désigner un curateur pour gérer la succession bénéficiaire. Les droits et obligations de ce curateur facultatif devraient être déterminés par le jugement contenant sa nomination. On ne saurait en effet le considérer comme soumis, de plein droit, aux mêmes règles que le curateur à une succession vacante. Ainsi il a été jugé avec raison que le curateur d'une succession bénéficiaire abandonnée n'était pas tenu de verser les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus à la Caisse des dépôts et consignations (4).

(1) Liège, 14 mai 1879, *Pas.*, 90, 2, 331.
(2) Bourges, 19 nov. 1891, D. 92, 2, 416.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 190.
(4) Liège, 9 juill. 1887, *Pas.*, 88, 2, 222.

230. L'abandon fait par l'héritier bénéficiaire n'étant pas une renonciation, et se traduisant par une sorte de mandat, peut être rétracté. L'héritier peut donc reprendre l'administration et rentrer ainsi en possession des biens qui n'auraient pas encore été aliénés. On dit qu'il ne pourra revenir ainsi sur l'abandon qu'il a fait qu'en payant intégralement les dettes et les legs (1). Mais c'est le transformer arbitrairement en héritier pur et simple (2); tout ce qu'on pourra exiger de lui, c'est la caution dont parle l'art. 807.

§ 3. — Administration de la succession bénéficiaire.

231. — La charge d'administrer incombe à l'héritier bénéficiaire, art. 803.
232. — L'héritier bénéficiaire représente à la fois la succession et les créanciers héréditaires.
233. — Ces derniers conservent cependant l'exercice de leurs droits individuels.
234. — Responsabilité de l'héritier administrateur, art. 804.
235. — Il est tenu de rendre compte; sanction de cette obligation.
236. — Pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, notamment en ce qui concerne la vente des meubles corporels, art. 805, et des rentes sur particuliers.
237. — *Quid*, en ce qui concerne les rentes sur l'État?
238. — Influence de la loi du 17 février 1880 sur la solution de la question.
239. — Critique de la jurisprudence sur ce point.
240. — Vente des immeubles, art. 806.
241. — L'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire.
242. — Les ventes de meubles et d'immeubles faites sans les formalités voulues entraînent acceptation pure et simple.
243. — Caution à fournir par l'héritier bénéficiaire, art. 807.

231. La faculté d'abandon que nous venons d'examiner n'empêche pas que, normalement, l'obligation d'administrer ne pèse sur l'héritier bénéficiaire.

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 224 et les autorités citées.
(2) LAURENT, t. X, n° 110.

Art. 803. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. — Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation. — Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

L'héritier bénéficiaire étant, comme l'héritier pur et simple, saisi de la propriété et de la possession des biens héréditaires, n'a besoin de l'autorisation ni du mandat de personne pour administrer des biens dont il est propriétaire.

Mais ces biens sont en même temps le gage des créanciers et des légataires du défunt. Or, en acceptant bénéficiairement, l'héritier a nettement déclaré qu'il n'entendait être tenu, à leur égard, d'aucune espèce d'obligation. Donc il pouvait y avoir quelque doute à admettre que l'héritier bénéficiaire avait de plein droit l'administration d'un gage destiné à garantir le paiement d'un passif dont il n'était pas personnellement tenu. Pour éviter toute difficulté, la loi déclare que l'*héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession*. Dans l'intérêt de qui? Sans doute il a un intérêt personnel puisqu'il est propriétaire et qu'il profitera du *boni*, s'il en existe; c'est même cet intérêt personnel qui l'a fait désigner. Mais en définitive, on n'a eu besoin de le désigner que dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires; voilà pourquoi la loi ajoute immédiatement : *qu'il doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires*.

232. Donc l'héritier bénéficiaire administrant en même temps dans son intérêt et dans celui des créanciers de la succession est à la fois le représentant du défunt et le mandataire des créanciers; donc il représente également ces derniers.

On a cependant soutenu qu'il est seulement le représentant du débiteur défunt (1). Mais s'il en était ainsi, la loi

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 228 et les autorités citées.

n'aurait pas eu besoin de le *charger* d'administrer la succession; s'il a paru nécessaire de lui donner une telle mission c'est en vue d'un intérêt autre que le sien, de l'intérêt des créanciers; donc il les représente dans toutes les instances qui intéressent la succession, soit en demandant, soit en défendant (1). Les créanciers et légataires ne pourraient donc pas être admis à former tierce-opposition aux jugements rendus contre l'héritier dans des contestations touchant à l'intérêt commun de l'hérédité; ils le pourraient seulement si la constestation ne présentait de l'intérêt que pour eux-mêmes, si elle avait trait, par exemple, à un droit de préférence réclamé et contesté entre eux.

233. Mais la loi, tout en donnant à l'héritier bénéficiaire la mission d'administrer la succession dans l'intérêt des créanciers, n'a pas enlevé à ces derniers l'exercice de leurs droits individuels, comme cela a lieu en matière de faillite (art. 532, 534, 571, C. com.). Ils pourront donc agir pour sauvegarder leurs intérêts particuliers, qui peuvent d'ailleurs n'être pas les mêmes que ceux de l'hérédité.

Chacun d'eux peut même poursuivre individuellement, en ce qui le concerne, la réalisation du gage commun, en cas de négligence ou d'inaction de la part de l'héritier. Celui-ci ne pourrait pas s'opposer à leur action en alléguant qu'il a reçu de la loi le mandat de vendre les biens de la succession puisque précisément il n'exécute pas le mandat dont il s'agit, et que d'ailleurs le droit des créanciers et légataires est demeuré entier (2).

234. Le mandat d'administrer donné à l'héritier bénéficiaire n'a donc pas pour effet d'enlever aux créanciers et

(1) Liège, 7 juill. 1875, *Pas.*, 76, 2, 26; LAURENT, t. X, nos 130 et 131.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 229; AUBRY et RAU, § 618, texte et note 74; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 128, *bis* VII; LAURENT, t. X, n° 136.

légataires leurs droits individuels. Ces derniers peuvent donc agir eux-mêmes pour la sauvegarde de leurs intérêts. D'un autre côté la gestion de l'héritier est gratuite et a lieu autant dans son propre intérêt que dans celui des créanciers et légataires. Enfin il se trouve chargé de l'administration par le seul effet de la qualité qu'il a prise. Il était donc rationnel d'exiger de lui seulement la diligence qu'il apporte à ses propres affaires. C'est cette idée que la loi a exprimée de la manière suivante :

ART. 804. Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

Mais il est tout à fait inexact de voir dans cette limitation de la responsabilité de l'héritier la preuve qu'il ne serait pas le mandataire légal des créanciers ou légataires, ainsi que l'ont dit quelques arrêts (1). On considérera comme faute grave soit le fait de consentir au paiement des légataires avant les créanciers connus dans des conditions équivalant à une opposition, soit en laissant l'un des copartageants se nantir de toutes les bonnes valeurs, de manière à ne laisser dans la succession que des valeurs mauvaises (2).

235. L'héritier bénéficiaire doit rendre compte de sa gestion quand elle est terminée. Tous les créanciers et légataires ont donc qualité pour agir contre lui en reddition de compte. L'art. 803 déclare formellement que l'héritier : « ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte ». — Mais comment sera-t-il mis en demeure? L'héritier ne saurait être mis en demeure par une simple sommation; il résulte de l'art. 530, C. pr. c., qui, d'après l'art. 995, C. pr. c., doit régir la matière, que l'héritier bénéficiaire, comme tout comptable, est constitué en demeure lorsque le juge lui a fixé un délai pour rendre le compte, et qu'il a laissé écouler ce délai sans le

(1) Amiens, 7 mars 1889, D. 90, 2, 117.
(2) Cass. 26 nov. 1890, D. 91, 1, 345.

rendre (1). Ce n'est donc pas une simple question de fait comme on l'a soutenu (2).

Si l'héritier ainsi mis en demeure de présenter son compte, ne satisfait pas à cette obligation, il pourra être contraint sur ses biens personnels à payer l'intégralité des dettes comme héritier pur et simple. Après l'apurement de son compte, il ne peut être contraint sur ses propres biens que jusqu'à concurrence des sommes dont il est reliquataire. Mais dans aucun cas il n'est déchu de son bénéfice d'inventaire ; il pourra donc arrêter les poursuites sur ses biens personnels en rendant le compte qui lui est demandé.

L'héritier ne doit les intérêts des capitaux héréditaires que s'il a fait un placement de ces capitaux ou s'il les a employés à son usage. Après la reddition du compte, il ne devra les intérêts que s'il est mis en demeure. Il n'est pas, en effet tenu de faire emploi, puisqu'il doit toujours tenir à la disposition des créanciers et des légataires les deniers héréditaires.

236. L'héritier bénéficiaire perçoit les revenus, fait les réparations nécessaires, requiert les inscriptions, les renouvelle, consent les baux des immeubles pour une durée qui ne peut excéder neuf ans, procède en un mot à tous les actes d'administration et de conservation qui tendent à la liquidation de la succession. Mais il ne peut faire aucun acte de disposition si ce n'est la vente des objets héréditaires avec l'observation de certaines formes prescrites dans l'intérêt des créanciers et légataires.

Ces formes varient suivant qu'il s'agit, pour l'héritier bénéficiaire, de procéder à la vente des meubles ou à celle des immeubles :

ART. 805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. — S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

(1) LAURENT, t. X, n° 182.
(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 333.

Les meubles dont il s'agit étaient uniquement, selon l'opinion générale, les meubles corporels. Le Code n'avait pris aucune mesure pour l'aliénation des meubles incorporels, rentes, créances, etc.

Le Code de procédure répara en partie cet oubli, dans l'art. 989 ainsi conçu : « S'il y a lieu à faire procéder à la vente du mobilier *et des rentes* dépendant de la succession, la vente sera faite suivant *les formes prescrites* pour ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple. »

Le législateur n'a eu en vue dans les textes ci-dessus que les meubles dont il a lui-même réglé le mode de vente (art. 989 et 945, C. pr. c., comb.), c'est-à-dire les meubles corporels (art. 617-635, C. pr. c.) et parmi les meubles incorporels, seulement les rentes sur particuliers (art. 636, 655) (1).

237. Les rentes sur l'Etat ne sont pas comprises dans l'expression *rentes* employée par l'art. 989, C. pr. c.; il ne pouvait, en effet, être question à leur égard de formes prescrites à observer puisqu'aucun texte n'en a organisé la vente, et qu'elles ont été déclarées insaisissables par les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII. Néanmoins un avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 étendit à l'héritier bénéficiaire la disposition de la loi du 24 mars 1806 obligeant le tuteur à obtenir l'autorisation du conseil de famille pour aliéner les rentes sur l'État appartenant au pupille quand le revenu annuel de ces rentes excédait 50 fr., avec cette différence que l'autorisation du conseil de famille fut remplacée pour l'héritier bénéficiaire par celle du tribunal. S'inspirant de cet avis, la doctrine appliqua également à l'héritier bénéficiaire le décret du 25 septembre 1813 aux termes duquel quand un mineur possédait plusieurs actions de la Banque de France ou des parts d'action équivalant ensem-

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 275; AUBRY et RAU, § 618, 3° et les autorités citées, etc.; *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 150.

ble à plus d'une action entière, ces actions ou parts d'action ne pouvaient être vendues par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Quant aux meubles incorporels autres que les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France ni le Code civil ni le Code de procédure, ni la loi de 1806, ni le décret de 1813 ne leur sont applicables.

Par conséquent, en ce qui touche ces meubles incorporels, celui qui a accepté sous bénéfice d'inventaire demeurant, comme nous l'avons vu, héritier et propriétaire, doit pouvoir les vendre librement et sans compromettre sa qualité, sans autorisation de justice ni formalités spéciales; cette décision s'applique notamment aux créances ordinaires, aux rentes sur l'État au dessous de 50 fr., aux offices ministériels propriétés littéraires, brevets d'invention, actions industrielles, etc. (1).

Il résulte donc de l'exposé qui précède que l'héritier bénéficiaire peut, sans compromettre sa qualité, vendre tous les meubles incorporels sans être soumis à aucune formalité, sauf les restrictions résultant de l'art. 989 pour les rentes sur particuliers, de la loi du 24 mars 1806 pour les rentes sur l'État et du décret du 25 septembre 1813 pour les actions de la Banque de France.

238. Or, la loi du 17 février 1880 a formellement abrogé et la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813; donc les restrictions résultant de ces deux textes législatifs, quant aux pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, ont disparu, et par conséquent l'héritier bénéficiaire doit désormais avoir la faculté de vendre sans autorisation les rentes sur l'État dépendant de la succession aussi bien lorsqu'elles dépassent 50 fr. de revenu que lorsqu'elles sont inférieures à ce chiffre.

(1) DEMOLOMBE, t. XV, nos 264 et 279; AUBRY et RAU, § 618, 3°; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 128, *bis* III; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 208; Paris, 19 mars 1852, D. 52, 2, 215.

C'est cependant la solution inverse que la Cour de cassation a consacrée, en cassant, dans l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal civil de la Seine (1).

La Cour part de cette idée que l'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 contient deux choses: un principe d'abord, une exception ensuite. Le principe, c'est qu'il est interdit à l'héritier bénéficiaire d'aliéner, sans y être autorisé par la justice, les inscriptions de rentes sur l'État dépendant de la succession qu'il administre. A ce principe, le même avis apporte une exception en déclarant applicable à l'héritier les art. 1 et 2 de la loi du 24 mars 1806, lesquels permettent aux tuteurs de mineurs ou interdits, ainsi qu'aux mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, de transférer sans autorisation les inscriptions de rentes au-dessous de 50 fr.

L'exception dérivant d'une loi aujourd'hui abrogée a disparu avec cette loi. Le principe seul est resté, parce que posé d'une façon générale, il avait reçu une valeur propre et indépendante. En conséquence la Cour a décidé que depuis la loi du 27 février 1880 les héritiers bénéficiaires ne peuvent plus aliéner les rentes sur l'État comprises dans la succession, sans une autorisation de justice, alors même que le revenu annuel de ces rentes ne dépasserait pas 50 fr.

239. Mais quelle est donc la base de ce *principe* supérieur qui aurait inspiré le Conseil d'État? Il résulte des considérants de l'avis précité que ce prétendu principe n'est autre que l'affirmation de la doctrine partout repoussée, d'après laquelle l'héritier bénéficiaire ne serait qu'un administrateur chargé de rendre compte aux créanciers et légataires et qu'un administrateur ne peut vendre les objets sur lesquels porte son administration. Pour qu'il en soit autrement en ce qui touche les meubles corporels et les rentes sur particuliers, il a fallu, dit-on, les dispositions spéciales de l'art. 805 du Code civil et

(1) Cass. 4 avr. 1881, D. 81, 1, 241; Cass. 13 août 1883, D. 84, 1, 103; S. 84, 1, 77, et la note de M. LYON-CAEN.

de l'art. 989 du Code de procédure; mais comme il n'y a pas de disposition semblable pour les meubles incorporels, il faut que l'héritier reste soumis à la règle générale qu'un administrateur comptable ne peut pas vendre sans autorisation de de justice.

Mais si telle est la condition de celui qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, s'il n'est qu'un administrateur comptable, comment se fait-il qu'on le traite comme héritier propriétaire quand il s'agit du paiement des droits de mutation? Pour être logique, la Cour de cassation devrait juger désormais qu'il en est seulement tenu sur le reliquat demeuré entre ses mains après l'apurement de son compte.

La même logique conduirait à poser comme règle générale l'impossibilité pour l'héritier de vendre un meuble incorporel quelconque et de quelque valeur que ce soit sans y être autorisé par la justice. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême sur le point qui nous occupe, n'ait, jusqu'à ce jour, recueilli aucune adhésion (1); mais elle n'en existe pas moins, et la pratique doit en tenir compte.

Dans tous les cas la vente aura lieu par le ministère d'un officier public. Ce dernier n'est pas tenu, en l'absence d'oppositions formées entre ses mains, de consigner les sommes par lui perçues; il peut les remettre à l'héritier sans encourir aucune responsabilité à l'égard des créanciers (2).

240. En ce qui concerne les immeubles, l'héritier bénéficiaire est également soumis à l'observation de certaines règles:

ART. 806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître (*).

(*) Art. 806. — L. 22, § 4, 5, 6, C. 6, 38, *De jure delib.*

(1) Note de M. LYON-CAEN, sur l'arrêt précité du 13 août 1883; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 208; Marcel PLANIOL, *Revue critique*, 1882, p. 117.

(2) Rouen, 21 avr. 1877, D. 79, 2, 112.

Les derniers mots du texte se référaient à un système abandonné d'hypothèques occultes, dans lequel les créanciers hypothécaires devaient se faire connaître; aujourd'hui ils sont connus par l'inscription.

L'autorisation du tribunal se trouve au nombre des formes prescrites par les lois de procédure (art. 987, C. pr. c.); les autres formes sont celles qui s'appliquent à la vente des immeubles appartenant à des mineurs.

La délégation que doit faire l'héritier du prix qui est dû par l'adjudicataire des immeubles, n'est parfaite qu'autant qu'elle a été acceptée par les créanciers (art. 1271, 1275). Jusqu'à cette acceptation la créance relative à ce prix continue de reposer sur la tête de l'héritier. Il suit de là que si cet héritier vient à décéder en l'état, le montant de ce prix se trouve faire partie intégrante de son patrimoine et ses propres héritiers sont passibles à cet égard du droit de mutation (1).

Dans la pratique, il arrive souvent que, nonobstant la délégation contenue dans le cahier des charges, l'héritier bénéficiaire donne aux adjudicataires quittance du prix, quoique le prix reste déposé chez un notaire pour le compte des créanciers hypothécaires. Cette circonstance n'a pu exercer aucune influence sur l'attribution des fonds, et par conséquent les créanciers chirographaires ne peuvent les frapper de saisie-arrêt (2).

241. L'héritier bénéficiaire qui, en cette qualité, et pour arriver à la liquidation de la succession, poursuit la vente d'un immeuble en dépendant, peut se rendre adjudicataire. Les créanciers héréditaires ne peuvent plus pratiquer de saisie sur cet immeuble, et peuvent seulement poursuivre le paiement du prix. Mais le paiement de ce prix est garanti

(1) Cass. 8 fév. 1888, D. 88, 1, 372.
(2) Cass. 20 juin 1887, D. 88, 1, 134.

par l'inscription d'office du privilège du vendeur, et indirectement par l'action en résolution

Il en sera autrement s'il s'agit d'une succession échue à plusieurs héritiers qui l'ont tous acceptée bénéficiairement et que ceux-ci procèdent au partage sous la forme de la licitation. Dans ce cas, l'un des héritiers bénéficiaires peut, sans doute, se rendre adjudicataire. Mais alors il y a eu simplement partage et non vente, comme dans le cas précédent. L'immeuble dont il s'agit n'est pas sorti du patrimoine de la succession pour entrer dans le patrimoine propre de l'héritier, et les créanciers héréditaires n'ont pas perdu le droit de le saisir. C'est par inadvertance qu'une Cour a pu décider le contraire (1).

242. Terminons sur ce point par une observation commune aux ventes de meubles et aux ventes d'immeubles ;

Les ventes soit de meubles soit d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, effectuées sans formalités de justice, ne sont pas nulles, elles sont au contraire valables. Mais elles ont dans tous les cas le caractère d'un acte fait volontairement par l'héritier, et entraînent par conséquent de sa part acceptation pure et simple, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant le caractère dont les biens se trouvaient affectés entre les mains du *de cujus*, ou la qualité des créanciers, ou les circonstances dans lesquelles la vente a été consentie (2).

Il en serait autrement si l'héritier avait agi du consentement des créanciers et des légataires. L'héritier pourrait également sans compromettre sa qualité de bénéficiaire faire, avec ce consentement, tout autre acte de disposition. Mais la justice ne pourrait pas l'autoriser à passer des actes de cette

(1) Alger, 16 déc. 1889, D. 90, 2, 106; Marcel PLANIOL, *Revue critique*, 1891, p. 489.

(2) Cass. 22 juill. 1884, D. 85, 1, 145.

nature en qualité d'héritier bénéficiaire, car ce serait l'affranchir d'avance, en l'absence d'un texte spécial, de la déchéance devant résulter de l'acte de disposition ainsi autorisé (1).

243. L'héritier bénéficiaire a le droit de percevoir toutes les valeurs mobilières revenant à la succession, sauf le prix des immeubles délégué aux créanciers. Il devient donc comptable à l'égard des intéressés qui auront, par suite, à se préoccuper de sa solvabilité.

En conséquence,

ART. 807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. — Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

La caution dont il s'agit appartient à la classe des cautions légales et doit par conséquent satisfaire aux conditions voulues par les textes relatifs à ce genre de cautions (art. 2018, 2019, 2040).

Elle n'a pas pour but de garantir la bonne administration de l'héritier, mais seulement la valeur entière du mobilier corporel ou incorporel compris dans l'inventaire, et la portion non déléguée du prix des immeubles, quelle que soit d'ailleurs l'importance relative de la somme due à celui qui exige cette garantie.

L'héritier qui ne peut ou ne veut fournir la caution qu'on lui demande ne perd pas pour cela son droit d'administration ni son bénéfice d'inventaire, mais les créanciers pourront faire vendre les meubles pour le prix en être versé à la Caisse des dépôts et consignations.

(1) AUBRY et RAU, § 618, texte et note 27; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, 4e édit., n° 208; LAURENT, t. X, n° 149; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XV, n°s 263 et suiv.; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 128 *bis* III; MARCADÉ, sur l'art. 803.

Le tuteur peut être tenu, au nom du mineur, de fournir la caution dont il s'agit.

§ 4. — Paiement des créanciers héréditaires.

244. — Paiement des créanciers hypothécaires ou privilégiés.
245. — Paiement des créanciers ordinaires, opposants ou non opposants, art. 808.
246. — Recours des créanciers retardataires, art. 809.
247. — Durée de ce recours.
248. — Prélèvements des frais de scellés et autres, art. 810.

244. La réalisation d'un actif suffisant pour faire une distribution aux intéressés ayant eu lieu par application des règles qui précèdent, comment seront payés les créanciers et les légataires? Il faut d'abord faire une remarque préalable : la liquidation d'une succession bénéficiaire ne saurait être assimilée à une faillite ou à une déconfiture. Donc il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1188 sur la déchéance du terme. Ce n'est qu'à la fin de la liquidation que l'on saura si la succession est ou non insolvable. Les dettes à terme ne deviennent donc pas exigibles. Les créanciers pourront se présenter pour être colloqués, mais ils ne pourront exiger le paiement qu'à l'échéance du terme (1).

En principe, les créanciers quels qu'ils soient, doivent être payés avant les légataires, quels qu'ils soient.

En ce qui concerne les créanciers, il faut d'abord s'occuper du cas où il s'agit d'employer à les désintéresser le prix des immeubles grevés de privilèges ou d'hypothèques.

Nous avons déjà vu que, d'après l'art. 806, l'héritier est tenu de déléguer le prix des immeubles vendus aux créanciers hypothécaires ou privilégiés. Mais cette délégation pour produire son effet doit être acceptée (2). Dans ce cas,

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 168; LAURENT, t. X, n° 153.
(2) Cass. 8 fév. 1888, D. 88, 1, 372.

si les créanciers sont d'accord sur leur rang hypothécaire, s'il n'y a pas d'opposition de la part des autres créanciers, et s'ils sont décidés à donner mainlevée de leurs inscriptions, ils pourront se faire payer directement par l'adjudicataire de l'immeuble en vertu de la délégation à eux consentie.

Ce résultat peut être facilement obtenu si le prix est suffisant pour désintéresser en capital, intérêts et frais tous les créanciers inscrits. Mais il sera difficile de le réaliser dans le cas contraire; les créanciers inscrits sur qui les fonds manqueront, ou qui ne viendront pas en rang utile seront peu disposés à donner gratuitement mainlevée de leurs inscriptions. Il faudra dans ce cas procéder par voie d'ordre judiciaire.

245. Supposons maintenant qu'il s'agit d'employer les deniers trouvés dans la succession ou provenant soit des recouvrements opérés sur les débiteurs héréditaires, soit de la vente des immeubles non hypothéqués, ou même des immeubles hypothéqués quant à la portion du prix qui n'est pas absorbée par les créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Dans ce cas :

ART. 808. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. — S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent (*).

L'opposition est un droit individuel, profitant uniquement à celui qui en use, et se traduisant par tout acte légal faisant connaître à l'héritier bénéficiaire l'existence d'une créance ou d'un legs sur la succession et la volonté du créancier ou du légataire d'être payé. La volonté de s'opposer à ce que les deniers héréditaires soient distribués sans qu'on l'appelle à la distribution n'a pas besoin d'être formellement indiquée et résulte implicitement d'un tel acte (1).

(*) Art. 808. — L. 22 § 4, C. 6, 30, *De jure delib.*

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 299; AUBRY et RAU, § 618; BAUDRY-LACANTINERIE, 4e édit., n° 210; Cass. 19 déc. 1871, D. 73, 1, 256; Bruxelles, 8 mars 1875, *Pas.*, 76, 2, 28; Comp. LAURENT, t. X, n° 157.

Il faudra donc considérer comme valant opposition : une saisie-arrêt, une signification de titre, une opposition à la levée des scellés, une assignation en paiement de la créance, la reprise contre l'héritier bénéficiaire d'une instance en paiement introduite contre le défunt, etc.

L'opposition a pour résultat de mettre obstacle à toute compensation au profit des débiteurs de la succession (1), ainsi qu'à la délivrance des legs de corps certains (2) et au paiement des autres legs.

L'art. 808 paraît supposer qu'il y aura toujours lieu à une procédure d'ordre ; il n'en est rien. Si tous les créanciers sont d'accord sur l'ordre et le mode des paiements, et s'ils sont capables, ils pourront régler leurs intérêts par convention.

Les paiements affectués au mépris d'une opposition n'entraînent pas contre l'héritier déchéance du bénéfice d'inventaire, mais donnent lieu à un recours contre lui aux créanciers opposants non payés. Ces derniers ont également un recours contre les créanciers et les légataires qui ont été payés à leur préjudice et qui, par suite, ont reçu ce qui ne leur était pas dû, ou plus que ce qui leur était dû (3). Ce recours aura pour but de faire rapporter à la masse les sommes indûment reçues par les créanciers ou légataires.

S'il n'y a pas d'oppositions, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. L'opposition a donc pour effet d'empêcher l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers au fur à mesure qu'ils se présentent. Mais elle n'a trait qu'aux rapports de ces créanciers avec l'héritier bénéficiaire. Elle ne saurait, par suite, suppléer une

(1) Rouen, 26 janv. 1877, D. 77, 2, 90.

(2) Cass. 11 janv. 1882, D. 82, 1, 364. .

(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 303 ; AUBRY et RAU, § 616, texte et note 54 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 133 *bis* II ; LAURENT, t. X, n° 161 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 210.

saisie-arrêt non pratiquée par un créancier sur un débiteur de la succession, lorsque ce créancier est déjà primé par une saisie-arrêt faite au nom d'un autre créancier (1).

246. Quelle sera la condition des créanciers non opposants qui se présentent alors que l'actif héréditaire est épuisé?

ART. 809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. — Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte, et du paiement du reliquat (*).

Il est manifeste que les retardataires dont parle le premier alinéa du texte ne pouvaient avoir de recours contre les créanciers qui ont simplement reçu ce qui leur était dû, ni contre l'héritier qui, en les payant, n'a fait que son devoir. Mais il était juste de leur accorder un recours contre les légataires qui ne peuvent recueillir une libéralité qu'après le paiement des dettes.

Si les créanciers retardataires se présentent *avant* le paiement du reliquat, ils auront en outre leur action contre l'héritier à concurrence du reliquat demeuré aux mains de ce dernier, mais on ne peut pas dire que cette action soit un *recours;* c'est l'action ordinaire attachée à leur créance, et non la *condictio* ayant sa base dans une indue réception.

Faudrait-il aller plus loin, et les admettre à recourir contre les créanciers déjà payés à concurrence de ce que ceux-ci ont reçu au delà de ce qui aurait dû leur revenir d'après une distribution régulière? On l'a soutenu en invoquant les travaux préparatoires et un argument *à contrario* tirés de termes du premier *alinéa* (2). Mais nous venons précisément de voir que cet argument n'a de valeur qu'à l'égard de l'hé-

(*) Art. 809. — L. 22 § 4, 5, 6, C. 6, 30, *De jure delib.*
(1) Pau, 21 fév. 1887, D. 88, 2, 181.
(2) TOULLIER, t. II, n° 383; MARCADÉ, sur l'art. 809; MOURLON, t. II, n° 307.

ritier qui n'a pas encore payé son reliquat. Quant aux travaux préparatoires, tout ce qu'on peut affirmer, c'est qu'une disposition accordant, en effet, le recours contre les créanciers déjà payés n'a pas été maintenue dans le texte définitif; donc ce recours n'existe pas (1).

247. Il résulte de ce qui précède que la loi admet la possibilité d'un recours dans le cas où il y a des opposants, et dans le cas où il n'y en a pas. *Dans l'un et l'autre cas*, dit le deuxième alinéa de l'art. 809, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. Les deux cas sont révélés par la combinaison des deux art. 808 et 809 (2). On a cependant soutenu que le recours des créanciers opposants contre les créanciers et légataires payés à leur préjudice doit durer trente ans alors que le recours des créanciers non-opposants, les seuls dont parlerait le texte, dure seulement trois ans. On reconnaît, il est vrai, que c'est là une anomalie (3), mais, dit-on, admettre l'interprétation qui précède, ce serait prêter au législateur, dans l'art. 809, une rédaction trop elliptique (4)! Quant à l'expression *dans l'un et l'autre cas* contenue dans le deuxième paragraphe, elle serait tout simplement le résultat d'une inadvertance; il n'y aurait qu'un cas unique prévu par ce paragraphe, celui des créanciers non-opposants agissant contre les légataires, l'autre cas aurait été celui de ces créanciers voulant agir contre les créanciers déjà payés, recours qui après avoir été admis dans le projet a finalement été écarté.

248. Avant que les créances et les legs soient acquittés,

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 325; AUBRY et RAU, § 618, texte et note 62; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 133 *bis* III; LAURENT, t. X, n° 168; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 210.

(2) AUBRY et RAU, § 618, note 36; BELTJENS, sur l'art. 809.

(3) LAURENT, t. X, n° 163.

(4) DEMOLOMBE, t. XV, n° 305.

ainsi que nous venons de le dire, tous les frais qui sont à la charge de la succession sont prélevés sur l'actif héréditaire. L'héritier qui en a fait l'avance dans l'intérêt de la masse aura donc un privilège à cet égard. La loi a spécialement prévu certaines de ces avances :

ART. 810. Les frais de scellés, et de compte, sont à la charge de la succession s'il en a été apposé, d'inventaire (*).

Ce texte n'étant qu'énonciatif, doit être étendu à tous les frais d'administration. La même solution doit être admise, sans distinction, pour les dépens des procès soutenus par l'héritier, elle résulte de l'art. 132, C. pr. c., aux termes duquel les héritiers bénéficiaires ne doivent supporter personnellement les dépens qu'autant qu'ils y auront été condamnés en leur nom et sans répétition, pour avoir compromis les intérêts de leur administration. Ces frais seront privilégiés à l'égard de tous les créanciers, même à l'égard de celui contre lequel l'héritier a soutenu le procès (1). Ce résultat s'impose, car l'héritier qui n'a pas été personnellement condamné aux dépens, ne saurait les supporter, et il faut bien que la succession les paie (2).

Quant aux droits de mutation, l'héritier devra les payer comme débiteur personnel, sauf à les porter dans son compte comme frais de gestion (3). Mais il n'aura pas de privilège, puisque le fisc n'en a pas (4). Il n'est pas admissible en effet que la créance des droits de mutation soit plus préjudiciable aux créanciers du défunt quand elle est exercée par l'héritier, que lorsqu'elle est exercée directement par l'Etat lui-même (5).

(*) Art. 810. — L. 22 § 19, C. 6, 38, *De jure delib.*
(1) *Contrà,* Cass. 25 avr. 1854, D. 54, 1, 137; LAURENT, t. X, n° 181.
(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 345.
(3) Caen, 10 mars 1884, D. 85, 2, 9.
(4) Cass. 23 juin 1857, D. 57, 1, 233.
(5) DEMOLOMBE, t. XV, n° 346; Comp. LAURENT, t. X, n° 181; *Contrà,* BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 212.

SECTION IV.

Des successions vacantes.

249. — Quand une succession est-elle vacante? art. 811.
250. — *Quid* en cas de renonciation du premier appelé, si les héritiers du degré ultérieur ne se présentent pas?
251. — Nomination d'un curateur, art. 812.
252. — Ses attributions, art. 813 et 814.
253. — Condition des créanciers d'une succession vacante.
254. — Cessation des fonctions du curateur.
255. — Régime des successions vacantes dans les colonies,
256. — Et en Algérie,
257. — Ainsi que dans l'Inde et en Annam.
258. — Des successions intéressant les étrangers.

249. Lorqu'il n'y a ni héritier, ni successeur irrégulier, ni légataire, ni donataire, si l'État se présente, la succession est en déshérence. Si, pour une cause quelconque, l'État ne se présente pas, la succession est vacante :

ART. 811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

L'intérêt qu'il y a à constater la vacance d'une succession c'est que la nomination d'un curateur pour la représenter pourra être provoquée. Or, cette mesure ne saurait être prise immédiatement après le décès; il fallait laisser un certain délai aux appelés pour se présenter. Ce n'est donc qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer que la question de savoir si la succession doit être réputée vacante pourra être soulevée.

Pour que la question puisse être tranchée affirmativement, il faut, dit le texte, qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé.

250. Que faut-il décider si l'héritier appelé comme étant le plus proche renonce, et que les héritiers du degré ultérieur

soient connus, mais ne se présentent pas? La succession sera-t-elle vacante et un curateur pourra-t-il être nommé immédiatement, ou bien les intéressés seront-ils obligés de s'adresser successivement à tous les héritiers connus jusqu'à épuisement des degrés successibles?

Il est certain que si les parents appelés au premier rang renoncent à la succession, la saisine investira les parents appelés en seconde ligne, et ainsi de suite en cas de renonciation de ces derniers (*suprà*, n° 31). La logique semble donc exiger que les intéressés interpellent d'abord l'héritier appelé au premier rang; si celui-ci renonce, ils s'adresseront à l'héritier connu du second rang; si celui-ci renonce à son tour, ils devront assigner l'héritier du troisième rang et procéder de la sorte jusqu'au 12e degré. C'est seulement quand l'héritier du dernier degré aura renoncé que la succession sera réellement vacante et que la nomination d'un curateur pourra être poursuivie (1).

Pothier, écrivant sous l'empire des principes absolus de la saisine, ne se croyait pas cependant obligé de pousser la logique jusqu'à l'absurde : « Quoique, dit-il, par la renonciation de tous ceux qui sont appelés en premier lieu à la succession, elle soit dévolue aux parents du degré suivant, néanmoins, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas, à se faire rendre compte par le curateur (2). »

Cette solution doit encore être admise aujourd'hui, et la pratique n'en connaît pas d'autre (3). Il ne s'agit pas en effet

(1) AUBRY et RAU, § 641, texte et note 3; LAURENT, t. X, n° 187; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 213.

(2) *Introduction* au titre XVII de la cout. d'Orléans, n° 67.

(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 408; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE,

de consacrer une des déductions logiques du principe de la saisine, mais d'apprécier la portée d'une règle de pratique, faite pour les créanciers qu'on ne saurait obliger à courir à la recherche des successibles, règle de pratique dont la place était au Code de procédure et non au Code civil, comme le prouve l'art. 998, C. pr. c., qui a dû reproduire textuellement notre art. 811. Il y a d'ailleurs une étroite connexité entre la difficulté actuellement examinée, et celle que soulève l'art. 789 sur la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier une succession. Nous avons vu que la Cour de cassation considère comme étant définitivement devenu étranger à la succession celui qui est demeuré trente ans sans accepter (1) (*suprà*, n° 196). Donc celui qui est saisi par la renonciation d'un premier appelé, peut aussi être considéré comme étranger à la succession tant qu'il ne l'accepte pas, quoiqu'il puisse l'accepter. De sorte qu'il y a contradiction, ce semble, à soutenir comme le fait M. Laurent, que cet individu doit être traité comme occupant la succession tant que dure la période de trente ans, et comme ne l'ayant jamais occupée quand cette période est expirée. La même contradiction, en sens inverse, existe dans la doctrine de Demolombe qui, après avoir soutenu que l'héritier saisi, même par la renonciation d'un autre héritier appelé en premier lieu, demeure irrévocablement héritier après l'expiration du délai de trente ans, c'est-à-dire est censé avoir toujours occupé la succession, soutient ensuite que ce même héritier ne peut être considéré, pendant la même période, comme occupant la succession et l'empêchant d'être vacante.

C'est par suite de toutes ces considérations que le texte déclare que la succession est, non pas vacante, mais *réputée* vacante.

t. III, n° 135 *bis* III; THOMINE-DESMAZURES, t. II, p. 640; CHAUVEAU-CARRÉ, q. 3244 *bis;* ARNTZ, *loc. cit.*, t. II, n° 1467; BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 811, n° 2.

(1) Cass. 28 fév. 1881, D. 81, 1, 195.

251. Quand il en est ainsi :

ART. 812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République (*).

Les personnes intéressées sont les créanciers du défunt, ses débiteurs, généralement tous ceux qui ont des droits à exercer contre la succession, et même le ministère public.

La demande se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire d'appeler un contradicteur quelconque. Mais les parties intéressées ont le droit d'intervenir, notamment les héritiers conditionnels. Les intervenants ont naturellement le droit d'interjeter appel (1).

En cas de concours entre plusieurs curateurs nommés par erreur à la même hérédité, le premier nommé est préféré, sans qu'il soit besoin d'un nouveau jugement (art. 999, C. pr. c.).

252. Les fonctions et attributions du curateur nommé sont déterminées comme suit :

ART. 813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie nationale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra (**).

ART. 814. Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

Le curateur ne prête pas serment et ne fournit pas caution.

Il représente à la fois les créanciers d'une part, et d'autre part les héritiers ou successeurs qui pourraient se présenter par la suite, mais seulement dans les limites de la liquidation,

(*) Art. 812. — L. 1 § 2, D. 42, 7, *De curat. bon. dand.*
(**) Art. 813. — L. 2 § 1, D. 42, 7, *De curat. bon. dand.*
(1) Comp. CHAUVEAU-CARRÉ, q. 3249 et DEMOLOMBE, t. XV, n° 425.

et pour ce qui peut tendre à cette liquidation (1). Par conséquent il n'aurait pas le droit d'intervenir dans les débats pouvant s'élever sur le point de savoir si telle partie doit ou non être considérée comme possédant la qualité d'héritier; il administre pour l'héritier quel qu'il soit (2).

Il faut avant tout pourvoir aux dépenses qui sont la suite immédiate du décès. Si le produit de la succession vacante est insuffisant pour acquitter les frais d'inhumation du défunt, ces frais demeureront à la charge du domaine. Les actes de sépulture, apposition et levée des scellés et les inventaires seront faits sans frais. Les honoraires de l'officier public ayant procédé à la vente seront réduits au produit de cette vente, et dans le même cas d'insuffisance, les droits de timbre et d'enregistrement ne seront pas acquittés (3).

On a pu remarquer que l'économie de l'art. 813 consiste à enlever au curateur la manutention personnelle des deniers appartenant à la succession. La jurisprudence de la chancellerie et les instructions des directeurs généraux des domaines et de l'enregistrement aux employés de cette administration tendent uniformément à réduire les curateurs aux successions vacantes au simple rôle d'intermédiaires chargés de poursuivre le recouvrement des sommes et valeurs dues aux successions ou provenant de la vente des meubles et immeubles, pour en faire verser le montant dans la Caisse des dépôts et consignations. Il leur est défendu de faire des dépenses ou d'acquitter directement des dettes, de toucher une somme quelconque, et les débiteurs des successions ne sont pas libérés, en payant entre leurs mains, si les sommes payées ne sont pas déposées à la Caisse (4). Régulièrement, il leur appartient de donner quittance aux débiteurs sur la présen-

(1) LAURENT, t. X, n° 205.
(2) CHAUVEAU-CARRÉ, q. 3249 *bis*.
(3) CHAUVEAU-CARRÉ, *Comm. du tarif*, t. II, n° 22.
(4) Circ. minist. du 8 juillet 1806.

tation des reçus de versement qu'ils ont dû obtenir du préposé à la Caisse des consignations. Dans la pratique, c'est le préposé qui donne la quittance, et le curateur y appose son visa (1).

Devant demeurer étranger à tout maniement de fonds, le curateur ne peut, au cours de sa gestion, recevoir soit de la justice, soit de tiers intéressés le mandat de retirer des fonds héréditaires précédemment versés à la Caisse des dépôts et consignations, et d'en opérer la répartition (2).

253. Quelle est la condition des créanciers d'une succession vacante? La jurisprudence a quelquefois voulu assimiler les successions vacantes aux successions bénéficiaires, notamment en ce qui touche l'application de l'art. 2146 déclarant sans effet entre les créanciers les inscriptions hypothécaires faites par l'un d'eux depuis l'ouverture d'une succession acceptée ensuite sous bénéfice d'inventaire. Cette extension au delà de ses termes d'une disposition exceptionnelle, est injustifiable (3). La vacance d'une succession ne saurait, d'ailleurs, comme l'acceptation bénéficiaire, faire supposer son insolvabilité. Une succession, en effet, si opulente qu'on la suppose, peut être déclarée vacante par cela seul qu'on ne connaît aucun héritier remplissant à son égard les conditions exigées par la loi.

Les créanciers pourront donc, croyons-nous, faire utilement inscrire leurs hypothèques. Ils conservent d'ailleurs leurs droits individuels de poursuite. Ils peuvent notamment pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession. Mais aucune attribution spéciale ne pourra avoir lieu au profit du saisissant, lorsque des réclamations ou oppositions auront déjà été faites par d'autres créanciers

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 447.
(2) Cass. 29 nov. 1882, D. 83, 1, 109.
(3) GUYARD, *De l'extension à la succession vacante*, etc., *Revue critique*, 1870, p. 385.

héréditaires. La saisie-arrêt pratiquée dans de telles conditions ne saurait être validée; elle ne peut avoir d'autre effet que de réserver le droit du saisissant à figurer dans la distribution par contribution qu'il pourra du reste provoquer lui-même (1).

254. Les pouvoirs du curateur ne s'étendent pas sur les biens situés hors du territoire français (2).

Ses fonctions cessent dès que la succession est réclamée par un successeur quelconque, héritier légitime, successeur irrégulier, donataire ou légataire universel. Elles cessent notamment, lorsque l'État réclame la succession en vertu de son droit de déshérence. Si plus tard il y a lieu à restitution. le prélèvement de 5 0/0 pour frais de régie ne peut être exercé qu'une fois, tant à raison de la gestion du curateur, qu'à raison du retrait des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations (3). Il a été jugé que ce prélèvement ne pouvait avoir lieu sur le produit de la vente des meubles, quand ces meubles avaient été l'objet d'une saisie-gagerie de la part du propriétaire de l'immeuble que le défunt occupait (4).

255. Le régime créé par les art. 811 à 814 n'est pas applicable aux colonies. Le nombre considérable des successions vacantes qui s'ouvrent dans les colonies françaises a déterminé, pour la sauvegarde des intérêts qui y sont engagés, la création d'un fonctionnaire spécial chargé de la curatelle de ces successions.

Un décret du 27 janvier-13 avril 1855, combinant les dispositions éparses dans plusieurs documents législatifs antérieurs, attribua, pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, les fonctions de curateur d'office des successions vacantes à un receveur de l'enregistrement.

(1) Paris, 6 fév. 1889, D. 90, 2, 48.
(2) LAURENT, *Dr. intern.*, t. VII, n° 107.
(3) Orléans, 18 nov. 1882, D. 84, 2, 143.
(4) Ord. référé, Havre, 19 nov. 1878, D. 80, 5, 355.

Cette mesure a été généralisée par un décret du 14 mars 1890 (*Officiel*, 19 mars 1890), appliquant à toutes les colonies françaises le décret précité de 1855, avec certaines modifications portant sur les art. 1er, 12, 19, 26, 44 et 46 du dit décret.

Désormais, par conséquent, dans toutes les colonies de la République, les fonctions de curateur d'office sont remplies, dans chaque arrondissement judiciaire, par un receveur de l'enregistrement désigné par le ministre chargé de l'administration des colonies.

Dans les colonies où il n'existe pas de receveur de l'enregistrement les fonctions de curateur d'office sont remplies par un conservateur des hypothèques ou, à son défaut, par tout autre fonctionnaire désigné par le ministre sur la proposition du gouverneur (art. 1er).

Aussitôt que le curateur a eu connaissance d'un décès autre que celui d'un fonctionnaire ou agent civil ou militaire, et qu'il ne se présente ni héritier, ni légataire universel, ni exécuteur testamentaire, il provoque immédiatement l'apposition des scellés si elle n'a été déjà opérée (art. 11).

L'ouverture de toute succession réputée vacante est publiée sans frais, à la diligence du curateur, dans le *Journal Officiel*, et, à défaut de *Journal Officiel*, au moyen d'affiches apposées dans la colonie où la succession s'est ouverte. La même publication invite les créanciers de la succession à produire leurs titres soit au curateur, soit au notaire chargé de l'inventaire (art. 12).

Le curateur, avec autorisation de justice, fait vendre les immeubles, s'il y a lieu, les meubles, titres ou valeurs négociables, mais ne peut se rendre adjudicataire (art. 17 à 20).

Il doit tenir une comptabilité spéciale, et verser à la fin de chaque mois, à la caisse du trésorier de la colonie, le montant intégral des recettes effectuées dans le mois (art. 29). Il ne peut faire aux liquidations qui n'ont pas de fonds réalisés, des avances sur les fonds des autres liquidations (art. 32).

Il est en effet pourvu aux dépenses nécessaires par un fonds de prévoyance, fixé par arrêté du gouverneur, et remboursé au trésor qui en fait l'avance, sur les premières rentrées effectuées.

A l'expiration de la cinquième année de l'administration du curateur, s'il ne s'est présenté aucun ayant-droit, l'administration des domaines entre en possession provisoire des successions gérées par le curateur.

Aucun envoi en France de fonds appartenant à une succession ne peut être fait pendant la durée de l'administration du curateur. Aucune partie de ces mêmes fonds n'est remise aux héritiers présents ou représentés avant qu'ils aient repris la succession des mains du curateur. Lorsque le curateur se trouve déchargé par la liquidation entièrement effectuée de l'actif, les fonds déposés à la caisse du trésorier de la colonie, peuvent, sur la demande des familles domiciliées en Europe, et en vertu des ordres du Ministre de la Marine, être remis en France à la Caisse des dépôts et consignations (art. 33).

Les comptes du curateur sont apurés par le tribunal. Il est formé dans chaque arrondissement judiciaire un conseil de curatelle, se réunissant chaque fois que le besoin l'exige, et composé de deux magistrats et d'un fonctionnaire délégué par l'administration. Dans les colonies où il serait impossible de constituer un conseil de curatelle, le magistrat ou le fonctionnaire chargé de rendre la justice, en exerce les attributions (art. 44, 46).

256. En Algérie, la curatelle des successions vacantes des Français, des israélites algériens et des étrangers a été organisée sur des bases analogues par l'ordonnance du 26 décembre 1842.

Dans le ressort de la Cour les curateurs sont nommés pour deux ans, sauf à être renouvelés, par le procureur général sur la présentation du procureur de la République. L'acte de nomination détermine la portion de territoire dans l'étendue

de laquelle chacun d'eux doit remplir sa mission (art. 2). Néanmoins, aux termes d'un décret du 3 septembre 1884, dans les localités autres que celles où siège un tribunal de première instance, c'est le greffier de la justice de paix qui est exclusivement chargé des fonctions de curateur.

L'ordonnance du 26 décembre 1842 règle dans les plus petits détails le fonctionnement de la curatelle. Nous nous bornerons à faire remarquer que les art. 767 et 768 du Code civil se trouvent modifiés par l'art. 28 de l'ordonnance ainsi conçu :

« Si la succession n'a pas été réclamée dans le cours de trois années à compter du jour du décès, elle sera de plein droit, à l'expiration de ce délai, présumée en déshérence et provisoirement acquise au domaine de l'État qui en demandera l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la curatelle aura été suivie. Il sera procédé dans ce cas conformément à l'art. 770, C. civ..... »

Les art. 756, 769, 770 et 771 du Code civil sont encore modifiés dans une certaine mesure par l'art. 36 de la même ordonnance qui porte :

« Lorsque le défunt dont les héritiers seront absents ou inconnus aura laissé un conjoint ou des enfants naturels prétendant droit à sa succession, à défaut d'autres parents, l'hérédité n'en sera pas moins déclarée vacante. Il sera procédé à l'apposition des scellés et à l'inventaire à la diligence des prétendant droits ou des curateurs qui se conformeront à ce qui est prescrit par l'art. 14.

« Le curateur sera mis en cause sur la demande d'envoi en possession. Si l'époux survivant ou les enfants naturels ne peuvent fournir la caution exigée par l'art. 771, le mobilier sera vendu en présence du curateur et le produit en sera versé à la Caisse des dépôts et consignations. Il en sera de même de tous les autres capitaux ou revenus provenant de la succession. Ces capitaux et les intérêts qu'ils auront produits seront

remis aux envoyés en possession si, dans l'intervalle de trois années à dater du décès, il ne s'est pas présenté d'héritier, le tout sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et autres droits réservés aux absents. Dans le même cas, la curatelle cessera à l'expiration du délai ci-dessus de trois années. »

Le curateur aux successions vacantes est encore chargé d'administrer les biens laissés par des militaires décédés en Algérie, dans les hôpitaux ou ailleurs.

Quant aux effets mobiliers dépendant des successions laissées par des officiers ou soldats décédés en Algérie, dans les hôpitaux militaires, ils sont soumis aux règles établies par les art. 935 et suiv. du règlement général pour le service des hôpitaux du 1er avril 1831.

Pour les successions indigènes vacantes ou en déshérence, il existe une administration spéciale dite du Bit-el-mal. Cette administration a perdu son ancien caractère autonome et indépendant. Elle est aujourd'hui un simple agent de l'administration des domaines, et doit être représentée par le préfet, dans les actions relatives à ces successions, soit pour les intenter, soit pour y défendre. En conséquence, les actions en revendication de biens recueillis par le Bit-el-Mal, doivent être dirigées contre le préfet du département dans lequel ils sont situés, représentant le domaine (1).

Les successions des musulmans, arabes, kabyles ou étrangers, sont d'ailleurs régies par la loi musulmane. En exécution des engagements pris dans la convention du 5 juillet 1830 relative à la capitulation d'Alger, plusieurs dispositions ont maintenu l'application de la législation particulière aux indigènes. Ainsi l'art. 7 de la loi du 8 août 1873, confirmant les dispositions antérieures, déclare : « qu'il n'est pas dérogé au statut personnel ni aux règles de succession des indigènes entre eux. » Il résulte encore d'un décret du 10 septembre 1886 : « que les musulmans résidant en Algérie, non admis

(1) Cass. 25 avr. 1883, D. 84, 1, 19.

à la jouissance des droits de citoyen français, continuent à être régis par leurs droits et coutumes en ce qui concerne..... leurs successions. »

Il en est de même pour les indigènes de la Kabylie, aux termes d'un décret du 29 août 1874, spécial à cette région.

Le règlement des successions *ab intestat*, d'après le droit musulman, donne lieu à de grandes difficultés. La division des héritiers en héritiers *Fardh* ou réservataires et héritiers *Aceb* ou universels, le concours de ces deux classes de successibles nécessitent des calculs souvent fort compliqués, et dont les bases varient avec les diverses sectes (1). On trouvera dans l'ouvrage de MM. Sauteyra et Cherbonneau (2) de nombreux tableaux méthodiques permettant de suivre avec sécurité les applications d'un droit successoral éminemment confus.

Pour ce qui concerne les successions des Français et des israélites algériens, il n'est pas dérogé, en principe, aux dispositions du Code civil.

Il faut observer toutefois que l'art. 36 de l'ordonnance du 26 décembre 1842, modifie dans une certaine mesure l'art. 756 ainsi que les art. 769, 770 et 771. L'art. 28 de la même ordonnance modifie également les art. 767 et 768.

257. Dans les établissements français de l'Inde la transmission des biens est régie par le Code civil qui y a été déclaré applicable par un arrêté local du 6 janvier 1819. Mais cette législation est modifiée et complétée par les lois et coutumes hindoues, que l'administration locale a toujours maintenues et que les tribunaux appliquent journellement (3).

(1) Voy. ESCHBACH, *Le Droit musulman d'après les sources*, Paris, 1860, p. 253 et suiv.

(2) *Droit musulman. Du statut personnel et des successions* (Paris, 1876, Maisonneuve, édit.), t. II spécialement consacré aux successions.

(3) *Manava-Darma-Sastra*, traduction LOISELEUR-DESLONGCHAMPS,

La loi annamite ne paraît pas contenir de dispositions spéciales ayant pour objet la règlementation de l'ordre des successions. Les rares prescriptions qui y sont relatives ont plutôt pour but de réprimer par des peines l'injustice ou lésion commises en matière de partage, ou la violation de l'indivision qui doit être rigoureusement observée pendant le deuil.

Si le père meurt *intestat*, la loi veut que les enfants des femmes légitimes, des femmes de second rang, des esclaves et des servantes lui succèdent aves des droits égaux. Par enfants, la coutume entend les filles aussi bien que les garçons. La liberté de tester a donc pour correctif la nécessité d'une disposition spéciale exhérédant formellement les filles (1).

258. En ce qui concerne les successions laissées par les étrangers, nous rappellerons d'abord que, pour les immeubles, la jurisprudence française décide invariablement que la dévolution d'une succession doit être régie par la loi de la situation des biens pour déterminer ceux qui doivent succéder, à quels biens et pour quelles portions (Voy. t. I, nos 122 à 126). Cette regle reçoit son application à toutes les successions *ab intestat* ou testamentaires, ordinaires ou anomales, aux institutions contractuelles (2), etc. On en a tiré cette conséquence que le droit de représentation est également régi par la loi de la situation (3), que cette loi régit les effets de la saisine, et que les héritiers qui, d'après la loi française, n'ont pas la

Paris, 1873; LAUDE, *Manuel de Droit hindou et de législation civile et criminelle applicable aux établiss. franç. de l'Inde.*

(1) Voy. PANDECTES FRANÇAISES, v° *Annam*, nos 127 à 129, n° 163.

(2) Cass. 2 avr. 1884, S. 86, 1, 121 (note importante sur les divers systèmes proposés dans le cas où le *de cujus* laisse des biens dans sa patrie et en dehors de sa patrie); Comp. Martinique, 18 mai 1878, S. 78, 2, 238; Poitiers, 4 juill. 1887, S. 88, 2, 195 et les notes.

(3) Besançon, 25 juill. 1876, S. 79, 2, 249, note.

saisine, doivent, quelle que soit leur nationalité, demander l'envoi en possession aux tribunaux français.

Quant à la succession mobilière de l'étranger mort en France, sans avoir été autorisé à y établir son domicile, elle est régie par la loi nationale de cet étranger (1); c'est un point qui a déjà été examiné (Voy. t. I, n° 136). Nous ajouterons seulement que, d'après la jurisprudence, il y a lieu de faire une distinction. Si l'étranger, dont la succession mobilière suscite un litige, était au moment de sa mort domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement (art. 13), sa succession est à la fois soumise à la justice et à la loi françaises. Si cet étranger n'avait en France, au moment de sa mort, qu'un domicile de fait (art. 102 à 105, C. civ.), sa succession sera régie par sa loi nationale mais les contestations auxquelles elle pourra donner lieu n'en seront pas moins de la compétence de la justice française (2) (Voy. t. I, n° 268).

La règle en vertu de laquelle la dévolution de la succession mobilière est régie par la loi du domicile doit naturellement s'appliquer au Français, puisque la jurisprudence décide qu'un Français peut acquérir un domicile à l'étranger (Voy. t. I, n° 370) (3). Dans ce cas, il faut reconnaître la compétence du juge étranger pour prononcer l'envoi en possession puisque tous les biens compris dans l'envoi échappent à la loi française.

La question de savoir si l'héritier peut répudier la succession, l'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et quels seront les effets de ces actes, sera régie par la loi qui gouverne la succession elle-même, en obser-

(1) Cass. 22 fév. 1882, S. 82, 1, 393, note de M. LABBÉ.

(2) Cass. 7 juill. 1874, S. 75, 1, 19; Comp. Cass. 22 juill. 1886, S. 87, 1, 69; Bordeaux, 24 mai 1876, D. 78, 2, 79; Cass. 22 fév. 1882, D. 82, 1, 301.

(3) Cass. 21 juin 1865, S. 65, 1, 313; Pau, 22 juin 1885, D. 86, 2, 181.

vant la distinction admise entre la succession mobilière et la succession immobilière. Pour les règles extrinsèques tenant à la forme de l'acceptation ou de la répudiation, il faudra appliquer en principe la maxime *Locus regit actum*, ou bien la loi personnelle de l'héritier si l'on donne un caractère facultatif à cette maxime (Voy. t. I, n° 170).

Si le successible est incapable, il faudra suivre les règles établies par son statut personnel pour l'habiliter aux fins d'une acceptation ou d'une répudiation.

1er APPENDICE AU CHAPITRE V.

DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

259. — Hypothèses donnant lieu à la pétition d'hérédité.
260. — A qui appartient l'action en pétition d'hérédité.
261. — Contre qui elle est donnée.
262. — Du tribunal compétent pour en connaître.
263. — Effets de l'introduction de l'action en pétition d'hérédité.
264. — Cette action est prescriptible.
265. — Conséquences de la sentence sur la pétition d'hérédité entre les parties en cause, spécialement à l'égard du possesseur soit de bonne, soit de mauvaise foi.
266. — Restitutions à effectuer par le défendeur qui succombe;
267. — Notamment en ce qui concerne les fruits; De la règle : *fructus augent hereditatem.*
268. — Prestations personnelles à la charge du défendeur.
269. — Prestations personnelles à la charge du demandeur.
270. — Conséquences de la sentence à l'égard des tiers ayant traité avec le propriétaire apparent; difficultés de la matière.
271. — Principe de solution.
272. — La solution donnée par l'art. 1240 ne peut être généralisée; portée restreinte de la maxime : *error communis facit jus.*
273. — L'héritier apparent peut seulement recevoir le paiement et figurer dans les actions personnelles.
274. — Autres systèmes.
275. — Etat de la doctrine sur la question.
276. — Etat de la jurisprudence; conclusion.

259. Les situations diverses qui ont été examinées ci-dessus permettent de concevoir facilement l'hypothèse où une succession ouverte ne se trouve pas entre les mains de celui qui était appelé par la loi à la recueillir.

Ainsi, l'héritier véritable était absent, ou bien, étant présent, il n'a pas connu l'ouverture de la succession; pour ce motif ou pour tout autre il est demeuré dans l'inaction. Pendant son inaction la succession peut avoir été appréhendée

par d'autres successibles plus éloignés, elle peut avoir été déclarée vacante ou en déshérence; les biens qui la composent peuvent se trouver entre les mains de tiers, etc.

Cet état de fait ne peut évidemment nuire à l'héritier tant que son droit héréditaire est intact. Il pourra donc, s'il le veut, faire valoir, à titre particulier, les actions tant pétitoires que possessoires, tant réelles que personnelles qui appartenaient à son auteur. Mais l'exercice successif de ces actions particulières ne pourrait avoir pour résultat de reconnaître à son profit l'existence d'un titre général résultant de sa qualité d'héritier. Il fallait lui accorder dans ce but une action universelle, c'est *la pétition d'hérédité* que le Code mentionne une seule fois dans l'art. 137.

L'action en pétition d'hérédité est une action réelle universelle ayant pour but de faire reconnaître au profit du demandeur sa qualité d'héritier, ou de cohéritier et de lui faire obtenir, par voie de conséquence seulement, le délaissement de l'hérédité et de tous les objets qui la composent.

Le demandeur ne peut donc agir que pour sa part héréditaire, dans son intérêt propre, et ne doit pas être considéré comme le mandataire de ses cohéritiers (1), à moins d'en avoir reçu le mandat formel (2), l'action qu'il exerce ainsi pour faire reconnaître sa qualité de cohéritier, et finalement obtenir sa part héréditaire, ne doit pas être confondue avec l'action en partage, qui suppose que la qualité de cohéritier est reconnue, qui est imprescriptible, et soumise à d'autres règles en ce qui concerne la restitution des fruits.

260. La pétition d'hérédité appartient non seulement à tout héritier saisi, mais encore à tout successeur à titre universel dont le droit est méconnu; donc elle peut être intentée par tout héritier appelé à l'hérédité, par le légataire

(1) Bruxelles, 17 déc. 1858, *Pas.*, 59, 2, 152; LAURENT, t. IX, n° 506.
(2) Cass. 4 avr. 1870, S. 70, 1, 240.

universel ou à titre universel, par les successeurs irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession, par les donataires à titre universel institués par contrat de mariage, et par tous ceux qui sont devenus acquéreurs ou cessionnaires des droits successifs, enfin par les successeurs spéciaux succédant aux biens donnés (1).

Si l'héritier appelé comme le plus proche tarde à agir, les parents appelés à son défaut, et, en cas d'inaction de ces derniers, les parents plus éloignés, ne sauraient être autorisés à intenter la pétition d'hérédité. Le défendeur pourrait opposer au demandeur qu'il ne peut agir en pétition d'hérédité qu'à la charge de prouver qu'il est réellement maître de l'hérédité, et qu'il ne fait pas cette preuve puisqu'il est établi qu'il existe d'autres héritiers plus proches (2). Pour soutenir le contraire, il faudrait admettre la théorie d'une saisine collective (3) que nous avons repoussée plus haut (*Suprà*, n° 31).

Enfin la pétition d'hérédité appartient aux étrangers appelés à recueillir une succession en France, et ils peuvent l'exercer soit principalement soit par intervention (4).

L'action en pétition d'hérédité est transmissible comme le droit héréditaire lui-même qu'elle est destinée à protéger. Elle pourra donc être intentée par les héritiers de l'héritier originairement investi. Mais comme cette action est divisible, les héritiers du demandeur ne pourront l'exercer que chacun pour sa part virile, de même que les héritiers du défendeur n'en sont tenus que dans une semblable proportion. Donc l'appel formé en temps utile par l'un des défendeurs ne peut relever les autres de la déchéance par eux encourue par suite de l'expiration du délai légal (5).

(1) LAURENT, t. IX, nos 504, 509, 510.
(2) LAURENT, t. IX, n° 504.
(3) AUBRY et RAU, § 616, note 3.
(4) Cass. 2 fév. 1832, S. 32, 1, 133.
(5) Cass. 4 avr. 1870, S. 70, 1. 240.

261. La pétition d'hérédité tend à faire constater, chez le demandeur, la qualité d'héritier. Donc elle doit être donnée contre tous ceux qui prétendent à la même qualité en la contestant au demandeur, ou qui se bornent à la contester au demandeur sans y prétendre pour leur propre compte :

Definiendum est eum teneri petitione hereditatis qui vel jus pro herede, vel possessore possidet, vel rem hæreditarium licet minimam (1).

Il suit de là que la pétition d'hérédité doit être accordée :

1° Contre tous ceux qui prétendent avoir, sur l'hérédité, en le contestant à l'héritier, un droit tel que, s'ils en étaient réellement investis, ils auraient eux-mêmes l'exercice de l'action intentée contre eux. Leur prétention correspond à la possession *pro hærede;*

2° Contre tous ceux qui, sans alléguer aucun droit, possèdent cependant tout ou partie de la succession, agissent comme propriétaires de l'hérédité ou d'une quote-part de l'hérédité, se bornant à contester la qualité du demandeur, dans l'espoir que ce dernier ne pourra justifier de ses prétentions. Leur usurpation correspond à la possession *pro possessore;*

3° Contre ceux à qui il est parvenu quelque chose de l'hérédité en tant qu'ils ont agi comme s'ils en étaient les représentants; par exemple :

Contre celui qui a reçu des paiements d'un débiteur de la succession, et qui dispute au demandeur la qualité d'héritier pour se dispenser de rendre compte;

Contre un débiteur de la succession se prétendant libéré par confusion, attendu que la succession lui appartiendrait;

4° Contre un acquéreur de droits successifs, sauf à ce dernier à se retourner contre son auteur garant de sa qualité d'héritier (art. 1696).

(1) L. 9 et 10, D. 5, 8, *De hæred. petit.*

Dans l'ancien droit, comme en droit romain, on donnait encore l'action en pétition d'hérédité contre celui qui avait cessé par dol de posséder les biens héréditaires, et contre celui qui, assigné comme possesseur de la succession, avait défendu à la demande, alors qu'il ne détenait rien, pour permettre au véritable possesseur d'usucaper les biens du défunt. Dans notre droit moderne on n'accorderait pas l'action en pétition d'hérédité, mais on permettrait à l'héritier d'invoquer l'art. 1382 pour réclamer la réparation du préjudice causé.

262. Il pourra arriver que les conclusions prises par le défendeur modifient le caractère de l'action engagée par le demandeur. Ainsi ce dernier agissait par la pétition d'hérédité pour arriver à obtenir le délaissement d'un bien spécialement indiqué; le défendeur reconnaît au demandeur la qualité d'héritier mais soutient que le bien réclamé en cette qualité n'appartenait pas au défunt. Il ne peut alors y avoir lieu qu'à l'action en revendication.

A l'inverse, le demandeur a assigné en partage ceux dont il prétend être le cohéritier. Si sa qualité est contestée, il devra d'abord établir sa qualité d'héritier par une action préjudicielle, la pétition d'hérédité (1).

L'action en pétition d'hérédité se détache donc nettement de l'action en partage et de l'action en revendication. Cette précision est fort importante au point de vue de la compétence.

Voyons en effet devant quel tribunal l'action devra être portée.

D'abord on a dit qu'il fallait distinguer entre la pétition d'hérédité partielle et la pétition d'hérédité totale. Pour le cas où il s'agit d'une pétition partielle introduite avant toute opération de partage par un cohéritier dont les autres ne

(1) LAURENT, t. IX, nos 508 et 511.

reconnaissent pas la qualité, on soutient que le tribunal du lieu de la succession sera seul compétent par application pure et simple de l'art. 59 § 6, C. pr. c. L'action en effet serait alors une demande formée entre héritiers, et précédant tout partage. Mais pour écarter cette solution, il suffit d'observer que l'art. 59 § 6 statue uniquement en vue de contestations pouvant surgir avant le partage entre cohéritiers dont la qualité n'est contestée pour aucun.

Quand il s'agit d'une pétition totale, l'art. 59 § 6 doit encore être écarté, car il n'y a alors qu'un seul héritier, et par suite il n'y a ni indivision à faire cesser, ni liquidation à effectuer.

Le tribunal du lieu de la succession ne peut donc jamais être compétent à ce titre.

On a alors parlé de porter l'action devant le tribunal de la situation des biens réclamés. Mais on oublie qu'il s'agit d'une action universelle, ayant pour objet principal la reconnaissance d'une qualité. La circonstance qu'elle peut avoir pour résultat le délaissement ou la restitution de certains biens est indifférente, puisqu'elle peut être intentée contre celui qui se prétend héritier quoique, en fait, il ne détienne aucun bien héréditaire.

Donc, le tribunal de la situation étant encore écarté, il n'y a plus qu'à appliquer la règle générale et à reconnaître la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Mais, pourrait-on objecter, il s'agit d'une action *réelle*, et on ne saurait la traiter comme une action personnelle.

L'action est réelle en ce sens que le demandeur se prétend investi d'une certaine qualité *in rem*, c'est-à-dire d'une manière absolue, *erga omnes*, qualité qu'il dénie au défendeur; l'action est réelle dans le même sens que sont réelles les actions en réclamation d'état, mais ce n'est pas une action réelle ayant pour objet principal et direct la réclamation d'un bien.

263. L'introduction de la demande a pour effet :

1° De mettre fin aux avantages que pouvait produire la bonne foi au profit du défendeur ;

2° De suspendre, durant l'instance, l'exercice des actions appartenant soit aux parties contre la succession, soit à la succession contre les parties, le sort de ces actions dépendant du jugement à intervenir. Néanmoins la prescription de ces actions n'est pas suspendue pendant le cours de l'instance. En conséquence celui au profit de qui ces actions seraient maintenues aurait intérêt à les proposer durant l'instance, par des conclusions subsidiaires, pour le cas où, contre son attente, la succession serait déclarée appartenir à son adversaire.

Au contraire les actions des tiers contre la succession ne sauraient être entravées par l'instance en pétition d'hérédité. Ceux qui auront un corps certain à réclamer s'adresseront naturellement au possesseur qui le détient. Quant aux créanciers de sommes d'argent ils pourront, théoriquement, s'adresser à leur choix à l'un ou à l'autre des plaideurs, mais, dit Pothier : « Je pense qu'on doit subvenir davantage au demandeur et que sur la demande formée contre lui par le créancier il doit être reçu à la dénoncer au possesseur qui lui dispute la succession, et à conclure contre lui à ce qu'il soit tenu d'y entendre, et d'acquitter la créance sauf à se faire allouer en dépense le paiement qu'il en aura fait dans le compte qu'il aura à rendre au demandeur, si le demandeur triomphe. »

264. L'action en pétition d'hérédité est prescriptible. Le demandeur propriétaire définitif de l'hérédité par son acceptation, ne peut perdre son droit par le non-usage. La prescription que le possesseur de l'hérédité peut opposer à l'héritier n'est donc pas une prescription extinctive, mais une prescription acquisitive fondée sur une possession de l'hérédité réunissant les conditions voulues par l'art. 2229, et

ayant pour point de départ le jour où le tiers, parent légitime ou successeur irrégulier, ou même simple usurpateur, s'est mis en possession (1).

265. La sentence rendue au profit du demandeur en pétition d'hérédité, et consacrant ses droits exclusifs à la succession, produira des conséquences diverses soit à l'égard des parties en cause, soit à l'égard des tiers étrangers au procès qui auront traité avec l'héritier apparent pendant son indue possession.

Entre les parties le jugement entraînera à la charge du défendeur certaines restitutions et prestations personnelles; il pourra aussi mettre à la charge du demandeur certaines indemnités à payer au possesseur pour les dépenses par lui faites.

En ce qui concerne les restitutions mises à la charge du possesseur qui a succombé, il faudra, pour en mesurer l'étendue, distinguer suivant qu'il aura été de bonne ou de mauvaise foi.

On pourrait tout d'abord penser que le possesseur d'une hérédité à laquelle il n'a aucun droit ne peut jamais être considéré comme ayant été possesseur de bonne foi. D'après l'art. 550, en effet, « le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. » Or il a été reconnu que le possesseur n'avait absolument aucun titre. Mais il faut remarquer d'abord que l'art. 550 concerne spécialement l'action en revendication, et que, même en matière de revendication, la croyance à l'existence d'un titre permet d'admettre la bonne foi (Voy. t. IV, n° 120). Enfin, ce qui tranche la difficulté, c'est que l'art. 138 statuant en matière de pétition d'hérédité, en cas d'absence, accorde les fruits

(1) LAURENT, t. IX, nos 514, 516, 519; *Contrà*, AUBRY et RAU, t. IV, p. 306, note 26.

perçus de bonne foi à un possesseur qui, d'après l'art. 550, n'aurait aucun titre.

« Dans cette matière de pétition d'hérédité, dit Pothier, on appelle possesseurs de bonne foi ceux qui se sont mis en possession des biens d'une succession qu'ils croient de bonne foi leur appartenir,.... même par l'effet d'une erreur de droit. Au contraire on appelle un possesseur de mauvaise foi, ou *prædo*, celui qui s'est mis en possession des biens d'une succession qu'il savait ne pas lui appartenir (1). »

Par conséquent le parent plus éloigné qui prend possession de l'hérédité, sera de mauvaise foi, par cela seul qu'il sait que la succession est déférée à un parent plus proche (2), sans qu'il soit nécessaire d'établir en outre, comme on l'a soutenu (3), qu'il savait que ce parent le plus proche ne s'est pas présenté pour recueillir l'hérédité parce qu'il ignorait qu'elle fût ouverte à son profit.

Quant aux successeurs irréguliers on a prétendu qu'ils doivent être de plein droit considérés comme étant de bonne foi quand ils ont régulièrement obtenu l'envoi en possession (4), et de mauvaise foi dans le cas contraire. Mais il n'y a rien de commun entre la question de bonne ou de mauvaise foi, et celle de l'accomplissement des formalités de l'envoi en possession (5).

Il suit de là que, suivant la décision de Pothier, conforme d'ailleurs aux lois romaines, la bonne foi du possesseur cessera à partir du moment où « connaissance lui sera survenue » que la succession ne lui appartient pas (6). Il ne sera

(1) *Traité du droit de propriété*, n° 395.
(2) LAURENT, t. IX, n° 521 ; Comp. DEMOLOMBE, t. II, n° 228.
(3) AUBRY et RAU, § 616.
(4) Bordeaux, 1871, D. 72, 2, 250.
(5) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 251 ; COLMET DE SANTERRE, III, n° 90 *bis* III ; LAURENT, t. IX, n°s 537 et suiv.
(6) *Loc. cit.*, n° 396.

donc pas nécessaire, pour le constituer de mauvaise foi, d'une demande en justice ou d'une mise en demeure de restituer les biens héréditaires. Il est vrai que, d'après l'art. 138 : « Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront pas exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. » Mais ce texte n'a pas pour but de décider à quel moment cesse la bonne foi; il a pour unique objet de déroger, comme nous le verrons plus loin, à la règle : *fructus augent hereditatem.* On peut donc appliquer par analogie à notre matière, ce que nous avons déjà dit plus haut à propos de la cessation de la bonne foi chez le défendeur en revendication (t. IV, n° 124).

266. Dans la revendication, les restitutions à effectuer par le défendeur qui a succombé, sont déterminées par les conclusions même de la demande. Mais la pétition d'hérédité étant une action universelle, tendant à constater chez le demandeur la qualité d'héritier, la condamnation prononcée contre le défendeur doit soumettre celui-ci à la nécessité de restituer non seulement ce qu'il possédait comme dépendant de la succession au moment de la demande, mais encore tout ce qu'il pourra avoir acquis au même titre entre la date de la demande et celle du jugement.

Le défendeur devra donc restituer tous les objets héréditaires qui se trouvent encore en sa possession, avec tous les accessoires qui en dépendent, sauf ce qui sera dit pour les fruits, avec toutes les accessions et améliorations, sans qu'il y ait à distinguer entre celles qui seraient la conséquence d'un événement naturel, et celles qui auraient leur cause dans un fait du possesseur.

L'héritier qui triomphe doit être rétabli dans la situation qui aurait été la sienne, si la succession n'avait pas été indûment appréhendée par le défendeur. Par conséquent les actions en dommages-intérêts que ce dernier peut avoir acquises pendant la durée de sa possession se trouveront de plein

droit confirmées sur la tête de l'héritier, qui pourra également réclamer le paiement de tout ce que le défendeur devait à la succession.

Les restitutions doivent en principe être faites en nature, et sous ce rapport la condition du possesseur dans la pétition d'hérédité, doit être réglée comme celle du possesseur dans la revendication. Nous renvoyons donc à ce qui a été déjà dit à cet égard (t. IV, n° 116).

267. En ce qui concerne les fruits, la logique rigoureuse exigerait qu'ils fussent restitués en entier par le possesseur même quand il les a perçus de bonne foi, car ces fruits ont toujours appartenu au demandeur seul propriétaire et doivent par conséquent venir en augmentation de la masse à restituer; *fructus augent hereditatem*. C'est ce que le droit romain avait admis. Il y avait donc une grande différence entre la pétition d'hérédité et la revendication, et cette différence s'expliquait par la circonstance que dans la pétition d'hérédité le possesseur de bonne foi détenait sans titre la chose d'autrui, tandis qu'il en était autrement dans la revendication.

Néanmoins il était bien dur, après une longue possession, d'obliger le possesseur à restituer *en bloc* des fruits perçus *en détail*, et que sa bonne foi semblait l'avoir autorisé à dépenser. D'un autre côté si le véritable héritier est resté dans l'inaction par négligence il est juste qu'il subisse les conséquences de cette négligence; si c'est par ignorance qu'il est demeuré dans l'inaction cette ignorance est un accident dont il doit supporter les suites. Ce n'est donc pas sans motifs que Pothier (1), Domat (2) et Lebrun (3) avaient critiqué sur ce point le système romain, et les rédacteurs du Code civil ont finalement donné raison à ces critiques en repoussant, pour

(1) *Loc. cit.*, n° 430.
(2) Liv. 3, tit. 5, sect. 3, n°s 5 et 9.
(3) *Successions*, liv. 2, ch. 7, sect. 1, n°s 17 et 18.

la pétition d'hérédité, l'application au possesseur de bonne foi de la règle : *fructus augent hereditatem.*

D'après l'art. 138, en effet, tant que l'absent ne se présente pas, ou que les actions ne sont pas exercées de son chef, ceux qui ont recueilli la succession gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi.

Cette solution ne doit pas être restreinte à l'hypothèse d'une pétition d'hérédité exercée en cas d'absence, ainsi qu'on l'a autrefois soutenu et même jugé (1); il faut décider que la maxime *fructus augent hereditatem* ne sera plus désormais appliquée en matière de pétition d'hérédité, mais qu'elle continuera d'être en vigueur dans les autres hypothèses où il s'agira de déterminer la consistance d'une hérédité, par exemple en matière de partage, quand les fruits sont réclamés non par la *petitio hæreditatis* à un tiers détenteur, mais par l'action *familiæ erciscundæ* à l'un des cohéritiers. Par conséquent la restitution des fruits n'est plus imposée qu'au possesseur de mauvaise foi, et il n'y a plus aujourd'hui de différence, en ce qui concerne les fruits, entre le possesseur à titre particulier, défendeur à une demande en revendication, et le possesseur à titre universel défendeur à une pétition d'hérédité. Nous pouvons donc nous en référer sur ce point aux explications déjà fournies à l'occasion de l'art. 550 (t. IV, nos 123, 124).

Si l'on n'applique plus, en matière de pétition d'hérédité, la maxime *fructus augent hæreditatem,* cela tient, avons-nous dit, à ce qu'il serait véritablement inique d'obliger le possesseur de bonne foi à restituer *en bloc* des fruits qu'il aurait perçus *en détail*, et probablement dépensés au fur et à mesure de leur perception. Or, ce motif n'existe pas lorsque les fruits ont été perçus par un administrateur de l'hérédité, et déposés à la Caisse des consignations en attendant que des

(1) Bordeaux, 20 mars 1881, S. 34, 2, 375.

héritiers ou successeurs irréguliers se présentent. Celui qui appréhende la succession dans de telles conditions recevra *en bloc* et comme *capitalisés*, les revenus ainsi déposés à la Caisse des consignations, revenus qui ont été perçus avant qu'il fût entré en possession. Donc si plus tard il est obligé d'abandonner l'hérédité à un parent plus proche, il devra lui restituer ces fruits capitalisés auxquels il n'a jamais eu aucun droit, car il n'était pas possesseur au moment de leur perception ; c'est le parent plus proche, reconnu le véritable héritier, qui avait seul la possession légale au moment de la perception. Il est singulier qu'une solution découlant aussi clairement des principes les plus certains n'ait pas été admise par la Cour de cassation (1).

268. Les restitutions dont nous venons de parler constituent le premier objet des condamnations dont le défendeur est passible. Il pourra y avoir encore lieu d'examiner si en transformant ou en diminuant les biens composant la masse héréditaire, le possesseur ne s'est pas obligé à des prestations personnelles :

Petitio hæreditatis, et si in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales utputa earum quæ a debitoribus sunt exactæ, item pretiorum (2).

Ces prestations personnelles consistent dans le compte que le possesseur doit rendre de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, du prix de la vente des effets de cette même succession, etc.

Les principes du droit romain en cette matière étaient fort rigoureux et se résumaient dans la règle suivante :

Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quam prædoni dicendum est.

Tout possesseur devait donc restituer les profits quelcon-

(1) LAURENT, t. IX, n° 546.
(2) L. 25 § 18, D. 5, 3, *De hæred. petit.*

ques retirés des biens de la succession, même quand il n'avait nui en aucune manière aux intérêts de l'héritier.

Cette conséquence excessive de la doctrine formulée dans le sénatusconsulte Juventien, ne saurait être reçue dans notre droit actuel, quoiqu'elle ait été admise par Pothier (1). Il serait en effet contradictoire d'attribuer au possesseur de bonne foi les fruits produits par les choses de la succession, et de le dépouiller en même temps des profits réalisés, sans perte pour l'héritier, à l'occasion de ces mêmes choses. Par conséquent si le possesseur a vendu, moyennant un prix très avantageux, un objet de la succession, et s'il l'a ensuite racheté pour un prix inférieur avant la demande en pétition d'hérédité, il sera seulement tenu de restituer la chose, sans être obligé de rendre encore, comme le voulait le droit romain (2), le profit résultant de la différence entre le prix de vente et celui du rachat (3).

Il faut donc remplacer la règle admise en droit romain, par le principe d'équité d'après lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce principe doit être le seul fondement des prestations personnelles dues par le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, sauf à réclamer de ce dernier, par l'action en dommages, la réparation du préjudice causé par son fait, sa faute ou son imprudence (art. 1382-1383).

269. Le même principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, sera également la base des prestations personnelles dont le demandeur pourra se trouver tenu envers le possesseur obligé de restituer. Il faudra donc tenir compte à ce dernier des avances qu'il a pu faire et qui ont tourné à l'avantage de la succession, par exemple des paiements ayant servi à éteindre des dettes héréditaires ou à acquitter des

(1) *Propriété*, nos 417 à 421.
(2) L. 22, D, 5, 3, *De hæred. petit.*
(3) BUGNET sur POTHIER, t. IX, p. 252.

legs à la charge de la succession. S'il s'est trompé dans les paiements effectués, s'il a payé ce qui n'était pas dû, c'est à lui qu'il appartiendra d'exercer l'action en répétition. On ne pourrait admettre, comme autrefois à Rome, que le possesseur de bonne foi sera libéré en cédant à l'héritier la *condictio indebiti*.

Pour les impenses faites sur les biens de la succession, il faudra appliquer la distinction écrite dans l'art. 1381 dont nous parlerons plus tard, et pour les constructions il faudra s'en référer à l'art. 555 déjà expliqué (t. IV, nos 141 à 145).

270. Le jugement sur l'action en pétition d'hérédité ne produit pas des conséquences limitées seulement aux parties en cause. Il peut encore en produire à l'égard des tiers. Le défendeur, en effet, peut avoir accompli, à l'égard des biens de la succession, soit des actes de *disposition*, soit des actes d'*administration*. Il s'agit maintenant de savoir ce que deviendront ces actes après la sentence qui a condamné l'héritier apparent. Ces actes pourront-ils être maintenus, devront-ils être annulés?

« Nous entrons dans une mer de controverses et de doutes », dit M. Laurent en abordant l'examen de cette question (1). Pour éviter le danger du naufrage, s'il est permis de continuer la métaphore, nous croyons qu'il faut examiner la difficulté comme si elle n'avait jamais fait l'objet d'études antérieures, et par conséquent se soustraire aux influences qui se dégagent forcément des divers systèmes, sauf à mentionner ensuite les principaux d'entre eux.

On doit d'abord considérer qu'il peut y avoir deux sortes de propriétaires apparents :

1° Ceux qui ont appréhendé, en vertu de l'art. 134, une succession à laquelle se trouvait appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue.

(1) L. IX, no 554.

2° Ceux qui, après la mort d'une personne, ont appréhendé sa succession, quoique n'étant pas ses héritiers les plus proches.

Les premiers n'ont aucun reproche à se faire; ils ont pris une place qui leur aurait appartenu, si celui dont l'existence était incertaine, fut réellement mort. Ils n'ont jamais prétendu aucun droit sur la succession à l'encontre de l'absent; ce ne sont pas des usurpateurs. Mais ils avaient une qualité personnelle en vertu de laquelle ils ont pu tout au moins administrer l'hérédité pour le compte de l'absent, si l'absent doit reparaître, et pour leur propre compte, si l'absent ne reparaît pas. C'est une situation que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner (t. I, nos 452, 453 et 454). On peut admettre à l'égard de ces héritiers apparents la distinction ordinairement faite entre les actes d'administration que leur qualité les autorisait à faire, et les actes de disposition auxquels ils n'auraient pu valablement procéder.

La situation de ceux qui ont appréhendé une succession, alors qu'ils n'y étaient pas appelés, ne peut être la même. Qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, ils sont en réalité des usurpateurs. Cependant les auteurs examinent en général les questions relatives aux actes de l'héritier apparent, en raisonnant d'abord dans l'hypothèse des art. 136, 137 et 138 et en généralisant ensuite les solutions qu'ils en déduisent. Un tel procédé nous semble peu correct. Le cas où, l'existence du véritable héritier n'étant pas certaine, il faut nécessairement que l'hérédité soit appréhendée, au moins provisoirement, par d'autres successibles, a été spécialement prévu par le législateur. Il en résulte une situation particulière ne présentant aucune analogie avec le cas de l'usurpation de la succession par un tiers sans qualité ; il n'est donc pas légitime d'argumenter d'un cas à l'autre. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à propos de l'absence, sur les art. 136 et suivants, nous parlerons seulement de

l'hypothèse où la succession a été appréhendée par un tiers sans titre ni qualité.

271. La solution de la difficulté doit être cherchée dans le principe même de la propriété individuelle.

D'après l'art. 544, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses.

Ce droit qui se traduit soit par des actes d'administration, soit par des actes de disposition, appartient uniquement à celui qui est propriétaire, c'est-à-dire à celui qui pourrait triompher dans une action en revendication ou dans une action en pétition d'hérédité.

Si le titulaire du droit de propriété meurt, son droit passe immédiatement, *recta via*, à celui que la loi appelle à lui succéder (art. 724), sans qu'un fait quelconque d'appréhension soit nécessaire de sa part.

La circonstance que la succession aurait été appréhendée, en fait, par un tiers soit de bonne, soit de mauvaise foi, ne saurait diminuer en rien les droits du véritable héritier.

Le fait de cette possession ne saurait, par lui-même, donner au possesseur la qualité de mandataire ou de représentant du véritable héritier, à moins que la loi n'ait déclaré le contraire.

La question est donc de savoir si la loi a d'une manière générale, ou dans certains cas particulièrement envisagés, donné au possesseur d'une hérédité, en sa qualité d'héritier apparent, le pouvoir de représenter le véritable héritier.

272. D'abord il est certain qu'il n'existe aucun texte donnant à l'héritier apparent, d'une manière générale, le pouvoir de passer des actes juridiques au nom de l'héritier.

Dans un seul cas, celui de l'art. 1240, la loi déclare que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable. Donc le paiement effectué entre les mains d'un héritier apparent sera valable et le demeurera bien que celui-ci soit exclu plus tard de la succession par un héritier plus proche.

Mais cette solution ne peut-elle pas être généralisée, comme n'étant que l'application à un cas particulier d'un principe plus étendu d'après lequel : *error communis facit jus?*

On pourrait peut-être le soutenir si la portée de ce prétendu principe n'avait pas été législativement circonscrite dans des limites qui laissent en dehors de son application toutes les difficultés se rattachant à la question en discussion.

En effet, un avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807, inséré au *Bulletin Officiel*, et considéré comme ayant force de loi, porte :

« Considérant... qu'enfin de tout temps et dans toutes les législations, l'*erreur commune et la bonne foi* ont suffi pour couvrir *dans les actes* et même *dans les jugements*, les *irrégularités* que les parties n'avaient pu *ni prévoir ni empêcher;* »

En conséquence, le Conseil d'Etat émet l'avis : « que les extraits délivrés d'après la loi du 28 pluviôse an VIII sous le certificat et la signature des employés dits *secrétaires*, ou *secrétaires généraux* de mairie, jusqu'au jour de la publication de l'avis, doivent être considérés comme authentiques, si cette signature a été, avant cette dernière époque, légalisée par les fonctionnaires compétents. »

La sphère possible d'application de la maxime *error communis*... est donc nettement définie : elle ne concerne que les actes dressés par des officiers publics, ou émanés d'une autorité publique. Tout au plus pourrait-on soutenir qu'on peut l'étendre aux rapports juridiques s'établissant avec les représentants, irrégulièrement constitués, des incapables, surtout si l'on professe l'idée bizarre que la tutelle est une fonction publique, mais il est manifestement impossible d'aller plus loin. Jamais on ne pourra raisonnablement considérer comme : *un irrégularité que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher* le défaut, chez l'héritier apparent, de la qualité de propriétaire.

La conclusion naturelle de ce qui précède c'est que l'héritier apparent peut seulement libérer les débiteurs héréditaires qui viennent payer de bonne foi entre ses mains.

Mais il faut entendre largement l'art. 1240 qui consacre ce résultat. Ce texte valide tout *paiement*, c'est-à-dire toute prestation destinée à libérer d'une dette celui de qui elle émane, et non pas seulement du paiement d'une somme d'argent.

273. On a pu en déduire que l'héritier apparent a le droit d'exiger le paiement de la dette, en ce sens que le débiteur ne peut pas contester le droit d'agir à celui qui est en possession paisible de l'hérédité. La tradition est dans ce sens (1). Mais on ne doit pas en conclure, comme on l'a fait (2), que l'héritier apparent peut, d'une manière générale, exercer toutes les actions de l'hérédité et répondre à celles que les tiers intentent contre elle. Il faut limiter cette solution aux seules actions personnelles relatives à un droit de créance actif ou passif; l'art. 1240 ne peut logiquement être étendu aux actions réelles. Il est surtout impossible de tirer de ce texte la conséquence que le possesseur de l'hérédité en est réputé propriétaire, tant qu'elle n'est pas revendiquée, et que la possession lui donne tous les droits attachés à la propriété (3).

Il faut donc conclure que, sauf ce qui concerne la réception d'un paiement et l'exercice des actions personnelles, tous les actes émanés d'un héritier apparent ordinaire doivent être annulés, sans distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition, cette distinction ne pouvant être admise qu'à l'égard du successible qui est venu occuper, en vertu de sa qualité, une place laissée vacante par le véritable héritier absent (art. 136).

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Héritier*, § III, n° 1.
(2) Demante, t. I, n° 176 *bis*, IV.
(3) Laurent, t. IX, n° 557.

Sous ce dernier rapport notre système s'écarte de celui de M. Laurent qui ne fait pas de différence entre les deux catégories d'héritiers apparents; il s'en écarte encore en ce qui touche l'exercice actif et passif des actions personnelles considéré comme étant une conséquence de l'art. 1240.

274. Les autres systèmes admis par la doctrine ont tous pour point de départ la distinction, tout à fait arbitraire dans l'ordre d'idées qui nous occupe, entre les actes d'administration et les actes de disposition, ou encore entre les actes volontaires et les actes nécessaires (1). Mais il convient de remarquer que le champ de la difficulté se trouve singulièrement restreint.

Les auteurs sont en effet d'accord pour éliminer :

1° Le cas où l'aliénation a eu pour objet des meubles corporels, aliénation toujours valable par application de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279);

2° Le cas où l'aliénation porterait sur l'hérédité entière. Les auteurs qui admettent la validité de l'aliénation des immeubles particuliers, s'accordent cependant pour reconnaître que la vente de l'hérédité elle-même doit être nulle, quand même le vendeur et l'acheteur seraient de bonne foi, parce qu'une telle vente suppose nécessairement la qualité d'héritier. Mais on oublie qu'*héritier* veut dire *propriétaire;* si donc on annule avec raison la vente d'une hérédité faite par celui qui n'est pas héritier, comment peut-on valider la vente d'un objet particulier faite par celui qui n'est pas propriétaire?

3° Le cas où l'aliénation a été faite à titre gratuit (2).

Par conséquent, après les éliminations ci-dessus, la question se réduit en définitive à savoir si l'héritier véritable doit respecter les ventes faites par l'héritier apparent ayant porté sur un immeuble particulier.

(1) DEMOLOMBE, t. II, nos 234 et suiv.
(2) Voy. DEMOLOMBE, t. II, n° 251; t. XIV, n° 241.

275. Sur ce point la doctrine s'est efforcée de démontrer, sans y être autorisée par aucun texte, que le véritable propriétaire est censé par son silence ou son abstention, avoir conféré au possesseur, quel qu'il soit, d'une manière tacite et virtuelle, le droit d'administrer l'hérédité et même de disposer des immeubles qu'elle comprend. Dans un pareil système, il suffit que l'acheteur soit de bonne foi, et il n'est pas nécessaire, comme l'ont exigé quelques arrêts, que le vendeur ait également été de bonne foi (1).

Au fond, cette opinion qui est dominante aujourd'hui, ne peut sérieusement invoquer qu'une extension irrationnelle de la prétendue maxime *error communis facit jus;* l'idée d'un prétendu mandat tacite résultant du fait de la possession est véritablement insoutenable et heurte trop manifestement les principes du mandat autant que ceux de la possession. Aussi certains auteurs ont-ils été amenés à faire une distinction entre les ventes opérées par des héritiers du sang, et les ventes consenties par d'autres héritiers universels ou se prétendant tels. Pourquoi? Par le motif que l'héritier apparent n'a droit à cette qualité que lorsqu'il paraît appelé à l'hérédité par la vocation de la loi (art. 132). En effet, dit-on, on peut assez facilement et par conséquent on doit vérifier les vices d'un titre émané de la volonté de l'homme, comme un testament, tandis qu'il est très difficile pour un tiers acquéreur de s'assurer si le détenteur d'un immeuble vendu est ou n'est pas l'héritier le plus proche (2). Ce qui revient à dire que l'erreur est excusable dans le second cas, et ne l'est pas dans le premier.

276. La jurisprudence, beaucoup plus *simpliste*, s'il est permis d'employer ce néologisme, croit inutile de recourir à

(1) Voy. DEMOLOMBE, t. XIV, nos 141 et suiv.; DEMANTE, t. I, nos 176 *bis* et suiv.; AUBRY et RAU, t. VI, § 616, note 32.

(2) AUBRY et RAU, *loc. cit.*, n° 31; *Contrà*, Cass. 26 fév. 1867, D. 67, 1, 75.

la théorie du mandat, ou virtuel, ou légal, ou tacite pour valider les ventes dont s'agit. Elle décide que la vente consentie par l'héritier apparent à des tiers qui ont traité avec lui de bonne foi, *et sous l'influence de l'erreur commune*, ne peut être assimilée à la vente de la chose d'autrui faite par un usurpateur sans titre ni qualité, et par suite doit être maintenue (1). La même solution a été donnée pour l'hypothèque (2). Par conséquent les juges du fait auront à apprécier le caractère plus ou moins sérieux de l'erreur alléguée, c'est-à-dire de la bonne foi, sans distinguer entre le cas où l'héritier apparent était au nombre des héritiers du sang, ou simplement appelé par la volonté du défunt (3). Il faudra donc mesurer en quelque sorte l'erreur, et c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en décidant que les tiers ne sont pas recevables à se prévaloir d'une vente consentie par un héritier apparent qui n'avait pas une *notoriété suffisante* pour les dispenser de prendre des renseignements et pour *justifier leur erreur* (4).

Il faut convenir qu'un tel système assure une médiocre protection à la propriété individuelle, et nous préférons la solution radicale adoptée par la jurisprudence belge qui, sans se préoccuper du mandat tacite ou de l'erreur commune, annule les aliénations consenties par un héritier apparent, c'est-à-dire par celui qui n'est pas héritier et qui par conséquent n'est pas propriétaire (5).

(1) Cass. 13 mai 1879, D. 79, 1, 417.
(2) Cass. 3 juill. 1877, D. 77, 1, 429.
(3) Cass. 26 fév. 1867, D. 67, 1, 75.
(4) Cass. 4 août 1885, D. 86, 1, 310.
(5) Cass. belge, 11 juill. 1876, D. 79, 2, 35.

2e APPENDICE AU CHAPITRE V.

RÉGIME FISCAL DES SUCCESSIONS.

276 *bis.* — Tarif des mutations par décès ; déclarations à faire par les intéressés. Paiements des droits.

276 *bis.* La quotité des droits de mutation par décès a été établie par la loi du 22 frimaire an VII, et modifiée ensuite par celles du 28 avril 1816, du 21 avril 1832, et enfin du 18 mai 1850.

D'après le tarif résultant de ces diverses lois, les mutations par décès, sans distinction entre les biens meubles et les immeubles, sont actuellement soumises aux droits ci-après:

En ligne directe : un franc pour cent francs ;

Entre époux : trois francs pour cent francs ;

Entre frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces : six francs cinquante centimes pour cent francs ;

Entre grands oncles et grand'tantes, petits neveux et petites nièces, cousins germains : sept francs pour cent francs ;

Entre parents au delà du quatrième degré : huit francs pour cent francs ;

Et entre personnes non parentes : neuf francs pour cent francs.

Ces droits sont encore augmentés de deux décimes et demi par franc, savoir :

Un décime par la loi du 6 prairial an VII ;

Un autre décime par la loi du 25 août 1871 ;

Un demi-décime par la loi du 21 juin 1875.

Il faut remarquer qu'en règle générale, la mutation qui s'effectue au profit des enfants naturels ou de leurs descendants légitimes, par le décès de leur père et mère ne donne ouverture qu'au droit établi pour la succession en ligne directe. Mais il a été dérogé à cette règle par la loi du 28 avril 1816

pour le cas où les enfants naturels sont appelés à la succession à défaut de parents au degré successible; ils sont alors considérés comme personnes non parentes.

Pour l'application du tarif ci-dessus : « Les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs sont tenus de passer déclaration détaillée des mutations de propriété ou d'usufruit par décès, des biens meubles ou immeubles et de la signer sur les registres (L. 22 frim. an VII, art. 27). »

Cette déclaration peut être faite :

1° Par le mari au nom de sa femme, quand il y a communauté, ou lorsqu'il a l'administration des biens échus;

2° Par le mineur émancipé qui a l'administration de ses biens;

3° Par un mandataire régulier;

4° Par un seul des héritiers, tant en son nom qu'au nom de ses cohéritiers, à cause de la solidarité qui existe entre eux.

Mais la déclaration ne pourrait être faite par des exécuteurs testamentaires, même lorsqu'ils ont la saisine; ni par un commissaire-priseur judiciairement chargé de faire la vente du mobilier, d'acquitter les dettes privilégiées et de payer les droits de mutation.

Les personnes tenues de faire les déclarations doivent remettre au receveur de l'enregistrement une note sur papier non timbré, contenant les indications relatives au *de cujus*, aux héritiers, aux biens, etc.

Si un inventaire des objets mobiliers a été dressé après le décès, il suffit d'indiquer dans la déclaration le total de la prisée, la date de l'inventaire, et le nom et la résidence du notaire qui l'a dressé. Dans le cas contraire, le déclarant doit produire à l'appui de sa déclaration, un état estimatif article par article certifié par lui, dressé sur timbre, et devant demeurer annexé au registre du receveur.

En ce qui concerne les immeubles, il suffit que la déclara-

tion soit faite, pour chacun des immeubles de telle manière que la Régie ait les éléments nécessaires pour la vérifier.

Les droits de mutation doivent être liquidés et payés d'après l'évaluation des biens meubles et immeubles déclarés sans *distraction des charges*, c'est-à-dire sur l'actif brut de la succession. L'injustice de cette disposition, bannie de toutes les législations où elle subsistait encore, et qui ne se retrouve plus aujourd'hui que dans la principauté de Monaco, a été confessée dans un projet de loi présenté par le gouvernement et déjà adopté par la Chambre en première lecture (1). La réforme proposée sera certainement adoptée.

Les omissions faites dans les déclarations, et les insuffisances constatées dans les estimations des biens déclarées, sont passibles *d'un droit en sus* de celui dû pour les objets omis.

Les intéressés qui n'ont pas fait dans les délais prescrits les déclarations des biens à eux transmis par décès doivent payer à titre d'amende un *demi droit* en sus de celui dû pour la mutation.

Les droits doivent être payés avant l'enregistrement des déclarations, sans qu'il soit permis de diminuer ou différer le paiement sous le prétexte de contestation sur la quotité ou pour quelque motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu.

D'après la loi du 22 frimaire an VII (art. 32), les cohéritiers même bénéficiaires sont solidaires pour le paiement des droits de mutations par décès et le cas échéant du demi-droit en sus et du double droit. Un seul d'entre eux peut

(1) *Chambre :* exposé des motifs, doc. 1889 (session extraord.), p. 245 ; rapport, doc. 1890, p. 845 ; adoption en 1re délib., séance du 12 mars 1891. Voy. aussi diverses propositions relatives à l'impôt sur les successions : *Chambre*, exposé des motifs, doc. 1890, p. 438, 556, 628, 629; *Chambre*, exposé des motifs, doc. 1891, p. 652; rapport sommaire, p. 775.

donc être poursuivi pour tous, et la Régie peut s'adresser à celui des héritiers qu'elle veut choisir, sans que les poursuites faites contre lui l'empêchent d'en exercer contre les autres.

Mais il n'y a point solidarité entre l'enfant naturel et les héritiers légitimes, ni entre les héritiers et les légataires, ni entre les légataires eux-mêmes (1).

La question de savoir si le Trésor jouit sur les revenus d'un privilège pour le recouvrement des droits de mutation par décès, sera examinée en son lieu. Nous croyons pouvoir d'ores et déjà nous prononcer pour la négative (2). Mais la jurisprudence n'admet pas cette solution, et il a même été jugé que le privilège du Trésor garantit le recouvrement non seulement du droit simple de mutation par décès, mais encore des droits et demi-droits en sus (3).

(1) Voir pour les détails sur toute la matière des droits de mutation, AMIAUD, *loc. cit.*, t. II, v° *Mutation par décès*, passim.

(2) Conf. WAHL, *Revue critique*, 1893, p. 151; TESTOUD, *Revue critique*, 1891, p. 273.

(3) Bordeaux, 16 juin 1891, S. 92, 2, 265.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action en partage et de sa forme.

§ 1er. — Fondement juridique et caractère de l'action en partage.

277. — Base du principe que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision, art. 815.
278. — Caractères de l'indivision; l'usufruitier et le nu-propriétaire ne sont pas en état d'indivision.
279. — Choses indivisibles.
280. — De l'action en partage.
281. — A qui elle appartient. *Quid* des créanciers?
282. — L'action est indivisible.
283. — Des clauses maintenant temporairement l'indivision.
284. — L'indivision ne peut être imposée aux héritiers par un testateur.
285. — A qui les clauses d'indivision temporaire peuvent être opposées.
286. — Fin de non-recevoir contre l'action en partage tirée d'un partage déjà effectué, art. 816.
287. — Fin de non-recevoir tirée de la prescription.
288. — Extension de cette fin de non-recevoir à d'autres cas de jouissance séparée.
289. — Extinction de l'action par l'effet de la perte de la chose.

277. Nous allons désormais demeurer dans l'hypothèse où une succession est dévolue à plusieurs héritiers. La première question que nous ayons à nous poser, est celle-ci :

Quelle est exactement la position juridique de plusieurs individus collectivement appelés à une succession, eu égard aux diverses espèces de biens dont elle se compose?

Il faut distinguer; les créances qui sont divisibles se divisent de plein droit, activement et passivement (art. 1220).

Mais ce n'est là qu'une situation provisoire ne mettant pas obstacle à ce que ces créances soient plus tard l'objet d'un partage définitif (1).

Pour les meubles corporels et les immeubles, et pour les créances indivisibles, la propriété qui reposait sur la tête du *de cujus* est transportée, par l'effet de l'ouverture de la succession, d'une manière indivise sur la tête de tous les cohéritiers qui deviennent ainsi copropriétaires, et se trouvent par conséquent dans l'indivision.

L'indivision peut encore résulter d'autres hypothèses que nous aurons l'occasion d'indiquer.

Or la notion du droit de propriété individuelle, telle que nous avons eu le soin de la dégager, implique forcément, pour chacun des copropriétaires, le droit de s'affranchir des liens de l'indivision quand même il ne résulterait aucun inconvénient positif d'une telle situation. Sous le régime de la propriété individuelle, en effet, l'état d'indivision ne peut être qu'exceptionnel et provisoire, sans jamais pouvoir devenir définitif; donc :

ART. 815. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. — On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée (*).

Le *partage* sera donc la division d'une chose entre les divers copropriétaires, proportionnellement aux droits de chacun d'eux dans la propriété et non pas quant à la jouissance seulement. Le partage *provisionnel*, c'est-à-dire portant seulement sur la jouissance, ne fait pas cesser l'indivision.

L'opération du partage suppose que les droits de chacun

(*) Art. 815. — L. 14, § 2, D. 10, 3, *Comm. divid.*; L. 1, L. 43, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*; L. 70, D. 17, 2, *Pro socio*; L. 5, C. 3, 37, *Comm. divid.*

(1) Cass. 30 mai 1877, D. 78, 1, 109.

auront été préalablement déterminés; cette détermination préalable constitue ce qu'on appelle la *liquidation*.

Les liquidations et partages donnent lieu à des procédures souvent fort lentes. Un décret du 5 octobre 1880 prescrit la tenue au greffe de chaque tribunal de première instance d'un registre où seront inscrites à leur date, et au fur et à mesure de leur accomplissement, les formalités principales des liquidations et partages de succession. On espère que les magistrats ayant sous les yeux un tableau constamment à jour des procédures suivies, pourront remédier aux retards dont souffrent les intéressés.

278. L'indivision suppose que plusieurs personnes ont, sur une chose, des droits de même nature. Par conséquent l'usufruitier et le nu-propriétaire d'une même chose ayant sur cette chose des droits différents et distincts, ne sont pas en état d'indivision (1); c'est un point que nous avons déjà eu l'occasion de signaler (t. IV, n° 164). Il n'y aura donc pas lieu à partage ou licitation.

Nous en dirons autant du cas où le sous-sol et le tréfonds appartiennent à des propriétaires différents (2), comme aussi de celui où les divers étages d'une maison appartiennent distinctement à différents propriétaires (Voy. t. IV, n^{os} 350 et 351). Dans ces deux dernières hypothèses, les droits sont de même nature, mais ne portent pas sur la même chose.

Une situation analogue se présente lorsqu'un usufruitier a édifié des constructions partie sur le fonds soumis à son usufruit, partie sur un sol qui lui appartient. Il n'y a dans ce cas aucune indivision entre les deux propriétaires des terrains distincts sur lesquels s'élèvent les constructions. Donc il n'y aura pas lieu, à la cessation de l'usufruit, d'ordonner la lici-

(1) Cass. 1er juill. 1891, S. 91, 1, 337; Cass. 10 déc. 1889, S. 90, 1, 497, note de M. LABBÉ. — ZÉGLICKI, *Revue critique*, 1890, p. 437.
(2) Cass. 16 déc. 1873, S. 74, 1, 467.

tation de la construction, ni d'attribuer la totalité de l'immeuble à l'une ou l'autre des parties, sauf indemnité. L'usufruitier a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire, il devra donc, s'il ne peut s'accorder avec le propriétaire, démolir la partie de construction qui s'élève sur le sol de ce dernier, et rétablir, quant à ce, l'état ancien (Voy. t. IV, n° 203). Une Cour, tout en repoussant la licitation proprement dite, est arrivée indirectement au même résultat, en ordonnant la vente *simultanée* des constructions dans leur entier, avec le sol sur lequel elles s'élèvent, pour le prix de la vente être attribué aux intéressés proportionnellement à leurs droits (1). C'était méconnaître ouvertement le droit incontestable de l'une et de l'autre des parties en leur imposant une aliénation au moyen d'une licitation déguisée.

279. Pour concevoir la possibilité d'un partage, il faut encore que la chose indivise soit partageable, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire qu'elle soit susceptible d'une division matérielle. Si cette division est possible, le partage aura lieu en nature; si elle est impossible ou nuisible, le partage aura lieu dans la forme d'une *licitation*.

Mais si la chose est absolument indivisible, même intellectuellement, le partage ne peut avoir lieu, et l'indivision permanente s'impose. C'est ce qui arrivera pour les objets suivants :

1° Les terrains concédés dans les cimetières, tombeaux de famille, etc., (Voy. t. IV, n° 70);

2° Les parchemins, diplômes ou brevets, correspondance du défunt. L'art. 842 devra être appliqué à ces objets considérés comme indivisibles;

3° Les portraits de famille, armes et décorations. On peut soutenir que l'art. 842 est encore applicable à ces objets (2),

(1) Besançon, 5 avr. 1887, S. 89, 2, 62.
(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 700.

ou mieux encore que, s'il y a impossibilité de les distribuer entre les héritiers en lots de valeur à peu près égale, ils seront licités entre les copartageants, sauf dans tous les cas à reconnaître à ceux qui n'en seront pas attributaires ou adjudicataires le droit d'en faire prendre à leurs frais des copies ou reproductions (1);

4° Les objets nécessaires à plusieurs propriétés distinctes, par exemple le sol, la toiture, l'entrée et l'escalier d'une maison dont les étages appartiennent divisément à différentes personnes (Voy. t. IV, n° 351);

5° Certaines choses utiles dans leur ensemble à l'usage de plusieurs propriétés, telles que les puits, cours, ruelles, etc. Nous avons soutenu qu'il ne pouvait y avoir en ce cas une servitude d'indivision, et qu'il était arbitraire d'y voir une exception au principe bien formel de l'art. 815 (Voy. t. IV, n° 354); mais la Cour de cassation persiste dans l'opinion contraire (2);

6° Les servitudes, en tenant compte de la distinction que nous avons établie plus haut (t. IV, n^{os} 435 et 438);

7° L'usage et l'habitation, quand le constituant les a envisagés sous un aspect indivisible. Différemment, l'usage n'est plus aujourd'hui indivisible (Voy. t. IV, n° 257). Si l'exercice en commun d'un droit d'usage paraissait impossible à cause des sentiments réciproques d'animosité des parties, il n'y aurait pas lieu évidemment à licitation (art. 631, 634), mais les juges pourraient donner à des experts la mission de rechercher quelles mesures pourraient être prescrites en vue d'assurer une jouissance divise sauvegardant les droits de chaque intéressé (3).

Les règlements concernant les biens communaux, le domaine

(1) AUBRY et RAU, § 621, note 3; Paris, 19 mars 1864, S. 64, 2, 170.
(2) Cass. 21 oct. 1889, S. 90, 1. 203; Cass. 17 mai 1887, S. 90, 1, 315; *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 235.
(3) Cass. 7 nov. 1889, D. 89, 1, 407.

public, etc., ne peuvent être considérés comme consacrant des dérogations au principe de l'art. 815, puisqu'il n'y a qu'un propriétaire, l'État, la commune, etc. Là où il n'y a pas de droits individuels, il ne saurait y avoir d'indivision. Mais l'indivision commence quand les droits individuels apparaissent. Ainsi les membres des associations et confréries n'ayant qu'une existence de fait peuvent demander le partage (1). La nécessité d'une autorisation pour le partage des mines (Voy. t. IV, n° 198) n'est pas une véritable exception au principe de l'art. 815. En réalité il n'y en a qu'une seule, celle concernant les habitations et les sucreries dans les colonies. L'édit de 1726, qui n'a jamais été abrogé, les déclare impartageables. Sauf ce point, dans les colonies, comme en Algérie, le maintien de l'indivision est subordonné aux dispositions de l'art. 815. Nous signalerons seulement, pour l'Algérie, un décret du 2 avril 1854 qui règlemente le partage et les licitations pour les biens indivis entre le domaine de l'État et les particuliers.

280. L'indivision peut cesser par l'effet d'un accord intervenu entre les parties, si elles sont majeures et maîtresses de leurs droits. Il intervient alors un partage *conventionnel*, constituant un contrat consensuel, à titre onéreux et synallagmatique.

Si les cohéritiers ne peuvent pas se mettre d'accord, ou s'ils n'ont pas tous la capacité nécessaire pour procéder à un tel partage, il y aura lieu à un partage *judiciaire*.

L'action par laquelle l'un des héritiers provoque contre les autres le partage d'une chose indivise, est l'*action en partage*.

En droit romain on distinguait entre l'action *familiæ erciscundæ*, en partage d'une hérédité, et l'action *communi divi-*

(1) Trib. des Andelys, 17 juin 1884, D. 85, 3, 38; Poitiers, 9 déc. 1876, D. 77, 2, 229.

dundo, en partage d'une chose particulière indivise. La première ne pouvait être renouvelée, *iterari* (1), tandis qu'il en était autrement de la seconde (2). Si donc on avait négligé, par erreur, de comprendre un objet dans le partage d'une hérédité, le supplément de partage ne pouvait être demandé que par l'action *communi dividundo*, et non par l'action *familiæ erciscundæ*. En effet, celui qui agit par l'action *communi dividundo* a uniquement à prouver qu'il a un droit de copropriété sur la chose à partager; au contraire celui qui agit par l'action *familiæ erciscundæ* doit d'abord faire vérifier et admettre sa qualité d'héritier, et en second lieu établir la consistance de la masse à partager, sauf les impugnations de l'adversaire. Mais si un objet héréditaire a été omis dans l'état de consistance, et si, par suite, le partage n'a pas porté sur cet objet, il est certain que le demandeur en supplément de partage n'aura plus à faire reconnaître sa qualité d'héritier qui l'a déjà été d'une manière définitive; il lui suffira donc de prouver qu'il a un droit de propriété sur la chose à partager, c'est-à-dire que cette chose dépendait de l'hérédité; en d'autres termes il intentera simplement l'action *communi dividundo*. Au fond, il en sera absolument de même dans notre droit actuel; mais comme on ne procède plus par voie de concession d'action, et comme toutes les actions en partage ont le même nom, on ne s'en aperçoit pas.

281. Le droit de demander le partage appartient réciproquement à tous les cohéritiers. Il suit de là que les demandeurs sont en même temps défendeurs, et que l'action ne peut être poursuivie que contre ceux qui auraient le droit de l'intenter eux-mêmes.

Les cessionnaires de droits successifs ou acheteurs de l'hérédité peuvent aussi intenter l'action en partage. Sans doute

(1) L. 20, § 4, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*
(2) L. 4, § 2, D. 10, 3, *Comm. divid.*

ils doivent faire connaître le titre qui leur donne qualité pour agir, mais cela ne veut pas dire qu'ils soient soumis au régime de l'art. 1690. La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui formelles en ce sens (1).

Le cessionnaire de droits portant seulement sur des objets particuliers ne serait pas recevable à agir *communi dividundo* pour obtenir le partage de ces objets; il devrait agir *familiæ erciscundæ* du chef de son cédant pour provoquer le partage de l'hérédité tout entière.

Que faut-il décider à l'égard des créanciers? Il y a lieu de distinguer :

Les créanciers du défunt pouvant conserver leur gage en demandant la séparation des patrimoines, semblent être sans intérêt pour provoquer le partage; ils ont d'ailleurs leur action contre chaque héritier pour sa part, néanmoins ils doivent pouvoir agir en partage en vertu de l'art. 1166 dont ils peuvent certainement se prévaloir (2).

Quant aux créanciers personnels de l'héritier leur situation est différente. Une part indivise dans les immeubles d'une succession vient augmenter le patrimoine de leur débiteur, c'est-à-dire leur gage. Théoriquement ils devraient pouvoir, en vertu du droit qui leur est propre, saisir et faire vendre cette part indivise comme les autres biens de leur débiteur. Mais à cause de certains inconvénients pratiques sur lesquels nous aurons à revenir plus tard, l'art. 2205 ne leur permet pas de la mettre en vente avant le partage ou la licitation que d'ailleurs ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable. C'est donc en vertu de leur droit propre et non de l'art. 1166 qu'ils intenteront l'action en partage (3).

282. L'action en partage est indivisible; il n'y a plus au-

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 306.
(2) LAURENT, t. X, n° 255.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 209; *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 255.

jourd'hui de difficulté sur ce point (1). Il suit de là qu'elle doit être dirigée contre tous les cohéritiers sans exception, peu importe qu'ils possèdent ou non, sinon elle aboutirait à un acte sans valeur (2), dont la nullité pourrait être demandée par tout intéressé omis (3).

Il suit encore de l'indivisibilité de l'action que l'appel formé par un seul des cohéritiers sur un jugement qui fixe un mode de partage profite à tous les autres (4). Toutes les parties qui ont figuré en première instance doivent donc en principe être intimées sur l'appel. L'appel dirigé seulement contre quelques-unes d'entre elles serait donc irrecevable. Mais cela doit être combiné avec cette autre règle que l'intérêt est la limite des actions et des exceptions; par conséquent l'arrêt devrait s'expliquer sur l'intérêt que les parties intimées, opposant la fin de non-recevoir, peuvent avoir à la présence dans l'instance d'appel des parties non intimées (5).

283. L'indivision étant contraire à l'essence même de la propriété individuelle, il va de soi qu'il n'est pas permis de renoncer au droit de demander le partage. Néanmoins, pour donner satisfaction à certaines convenances particulières qui peuvent se présenter, l'art. 815 § 2 autorise les parties majeures et maîtresses de leurs droits, à suspendre le partage pendant cinq ans. La convention peut être renouvelée, mais dans ce cas les cinq ans doivent courir de la date du renouvellement, et non de l'expiration de la première période quinquennale.

Quelle serait la valeur de la convention prétendant suspendre le partage pour une durée dépassant cinq années?

(1) Cass. 24 juill. 1888, S. 90, 1, 401; Cass. 5 déc. 1887, S. 88, 1, 425.

(2) Cass. 25 oct. 1887, *Pand. fr.*, 87, 1, 339.

(3) Cass. 28 oct. 1887, S. 89, 1, 449.

(4) Cass. 12 nov. 1878, D. 78, 1, 459.

(5) Cass. 7 juin 1887, S. 90, 1, 372.

On distingue généralement suivant que la convention a envisagé une période limitée dépassant cinq ans, ou une période indéterminée. Dans le premier cas on décide que la convention n'est pas nulle, mais ne pourra produire d'effet utile que durant cinq années; on invoque en ce sens un argument d'analogie tiré de l'art. 1660. Mais comme le même argument ne peut être invoqué dans le cas d'une période illimitée, on soutient qu'il faut alors annuler la convention pour le tout (1). L'argument d'analogie tiré de l'art. 1660 nous paraît devoir être négligé. La sanction de la loi doit être cherchée dans le premier paragraphe de l'art. 815 permettant de demander le partage nonobstant toute clause d'indivision. Or, toute clause d'indivision faite pour une durée de plus de cinq ou pour une durée illimitée, doit, dans l'esprit des parties, produire ses effets tout au moins pour cinq ans, et puisque la loi l'admet dans cette limite, nous comprenons difficilement les efforts d'interprétation auxquels on se livre pour rendre la loi plus sévère qu'elle ne l'est en réalité (2).

La limitation résultant de l'art. 815 § 2 n'est pas applicable à l'indivision qui résulte d'un contrat de société ordinaire, ni à celle qui a été convenue entre les parties dans le contrat de mariage (3). Mais les effets d'une telle convention sont naturellement limités à la durée du mariage lui-même et les futurs époux ne pourraient valablement stipuler que la veuve survivante restera durant toute sa vie en possession des biens de son mari, sans qu'aucun des héritiers de celui-ci puisse demander le partage (4).

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 502; COLMET DE SANTERRE. t. III, n° 139 *bis*, III; AUBRY et RAU, § 632, note 3; LAURENT, t. X, n° 240; Trib. Beaune, 9 déc. 1858, D. 59, 3, 69; Cass. 16 janv. 1838, S. 38, 1, 225.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 207; Cass. 20 janv. 1836, S. 36, 1, 83; Lyon, 25 août 1875, S. 76, 2, 68.

(3) Cass. 31 nov. 1886, D. 87, 1, 49.

(4) Bruxelles, 18 mai 1887, D. 88, 2, 39.

284. Si le Code, par une disposition tout à fait exceptionnelle, permet aux parties intéressées de s'entendre pour rester dans l'indivision pendant cinq ans, c'est parce que les parties ont dû pour cela se rapprocher et se connaître. Elles ont estimé qu'elles pourraient, sans trop d'inconvénients, supporter cette indivision temporaire. Mais on ne comprendrait pas que cette indivision pût résulter d'une condition imposée aux héritiers par le testateur, qui ne peut pas savoir quels seront les sentiments réciproques dont les héritiers peuvent se trouver animés les uns envers les autres, et qui, sous prétexte qu'il est maître de sa chose, ne saurait avoir la prétention d'organiser en quelque sorte le désordre et l'anarchie (1). L'opinion contraire ne peut invoquer qu'un passage de Pothier entendu dans un sens fort contestable (2).

La clause prohibitive du partage sera donc non écrite (art. 900) quand elle aura été insérée dans un testament. Mais il n'en sera pas de même si elle a été insérée dans un partage d'ascendant fait dans la forme d'une donation (3). L'ascendant et les autres parties ont pu alors apprécier les convenances et la possibilité d'une indivision temporaire, et sous prétexte que l'ascendant a, dans un tel partage, une volonté prépondérante, on ne peut méconnaître que la clause est l'œuvre de toutes les parties.

285. La convention d'indivision n'est opposable qu'à ceux des communistes qui y ont figuré. Elle ne l'est pas aux créanciers hypothécaires antérieurs (4). Elle ne l'est pas davantage aux créanciers ordinaires antérieurs ou posté-

(1) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 139 *bis* II; MARCADÉ sur l'art. 815; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 649; LAURENT, t. X, n° 243; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 208.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 511; AUBRY et RAU, § 622.

(3) LAURENT, t. X, n° 444.

(4) Toulouse, 26 juin 1889, D. 91, 2, 65; DEMOLOMBE, t. XV, n° 509; AUBRY et RAU, t. VI, § 622.

rieurs à la convention. Ces créanciers ne peuvent en effet se trouver indéfiniment paralysés, dans l'exercice d'un droit qui leur est propre, par une convention de leur débiteur (1). L'opinion contraire, d'après laquelle la convention suspensive est opposable à tous les créanciers soit antérieurs, soit postérieurs, est une conséquence de cette idée, plus haut réfutée, que le droit de provoquer le partage accordé aux créanciers par l'art. 2205 n'est qu'une application de l'article 1166 (2). Théoriquement les créanciers devraient avoir le droit de saisir sans tenir compte de l'indivision; on leur impose néanmoins un partage préalable; en quoi cela modifie-t-il le caractère propre de leur droit?

286. L'action en partage étant engendrée à chacun des instants de la durée par la persistance de l'indivision, est imprescriptible. Mais il ne faut pas la confondre avec l'action en pétition d'hérédité qui est au contraire prescriptible, même quand elle prétend se déguiser sous la forme d'une simple demande en partage.

ART. 816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription (*).

La loi admet donc deux fins de non-recevoir contre l'action en partage :

1° Celle tirée de ce que déjà le partage a réellement eu lieu;

2° Celle tirée d'une possession suffisante pour acquérir la prescription.

Il va de soi que l'opération juridique du partage ne peut plus être réclamée, si cet *acte*, comme dit le texte, a déjà

(*) Art. 816. — L. 4, C. 3, 37, *Comm. divid.*; L. 2, 6, 8, C. 3, 36, *Fam. ercisc.*

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 209; Comp. LAURENT, t. X, n° 242.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 509; AUBRY et RAU, § 622, note 5; Toulouse, 26 juin 1889, D. 91, 2, 65.

eu lieu. Dans ce cas, en effet, il n'y a plus d'indivision à faire cesser. Pour qu'il en soit ainsi, il faut un partage définitif et non simplement provisionnel, et intervenu entre tous les propriétaires (1) (art. 1078), soit amiablement, soit judiciairement, soit sous forme de licitation, peu importe, pourvu qu'il fasse cesser l'indivision (2).

Il n'est pas d'ailleurs nécessaire pour la validité d'un partage qu'il soit dressé un acte écrit. Le partage peut être fait verbalement, et l'existence peut en être établie par tous les moyens de preuve admis en matière de contrats. Le mot *acte* de l'art. 816 fait allusion au fait juridique, *negotium actum*, et non à un document rédigé par écrit (3).

287. Par conséquent la loi ne reconnaît plus aujourd'hui que le *partage de droit*, résultant d'une convention dont la preuve doit être rapportée. Il ne saurait plus être question de simples *partages de fait*, ou *partages présumés* résultant du fait seul de la jouissance séparée, pendant un temps plus ou moins long, de parties distinctes de l'héritage commun. Il y aurait donc violation de la loi dans la décision qui, pour déclarer irrecevable une demande en partage, se fonderait uniquement sur la jouissance indivise des copropriétaires intéressés (4).

Il est donc facile de se rendre compte de ce que devra être la condition respective des parties dans le cas d'une jouissance divise prolongée.

Théoriquement une telle jouissance ne saurait évidemment avoir pour résultat de fonder à perpétuité l'indivision ou

(1) Cass. 25 oct. 1887, D. 88, 1, 135.

(2) Cass. 4 mars 1891, D. 91, 1, 313.

(3) DEMOLOMBE, t. XV, n° 516; AUBRY et RAU, t. VI, § 623, texte et note 9; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 149 *bis* I; LAURENT, t. X, n°s 262 et 302; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 211.—Paris, 23 mars 1878, S. 78, 2, 250; Cass. 2 janv. 1872, D. 72, 1, 117; *Contrà*, MARCADÉ sur l'art. 816; Chambéry, 9 fév. 1870, S. 70, 2, 123.

(4) Cass. 27 juill. 1887, D. 87, 1, 423.

d'aboutir à une prescription extinctive de l'action en partage. D'un autre côté, la même jouissance ne saurait produire au profit d'un communiste une prescription acquisitive portant sur sa part dans la communauté. Les communistes, en effet, possédant les uns pour les autres, ont un titre précaire au moins pour partie, et l'interversion d'un tel titre ne peut, d'après les principes, résulter que d'une cause venant d'un tiers, ou d'une contradiction formelle opposée par le détenteur aux droits du propriétaire (art. 2238), et jamais de la seule résolution de jouir désormais pour son propre compte (1).

Mais le communiste qui possède à titre privatif n'est pas un de ces détenteurs précaires visés spécialement par l'art. 2238 (fermier, dépositaire, etc.), c'est avant tout un propriétaire, et c'est sa qualité de propriétaire qui constitue l'origine de sa possession. C'est donc avec raison que l'art. 816 n'applique pas rigoureusement la règle de l'art. 2238. En décidant que le partage ne peut plus être demandé *s'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription*, la loi n'exige pas une véritable interversion de droit. Elle admet que lorsque à la possession commune succède une possession privative, il y a désormais une possession complète à titre de propriétaire, impliquant, en fait, une sorte d'interversion permettant désormais de prescrire pourvu que la possession réunisse les conditions voulues pour la prescription acquisitive (article 2229) (2).

Cette interversion de fait pourra être établie par tous les moyens ordinaires de preuve. Elle résultera le plus souvent des baux consentis ou des réparations exécutées par le possesseur en son nom personnel, de l'inscription

(1) MERLIN, *Répert.*, v° *Prescription*, sect. 3, § 3, art. 1, n° 2; AUBRY et RAU, t. VI, § 623, notes 8 et 9.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 527; LAURENT, t. X, n°s 264 et 265; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 212; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 140 *bis* II; Cass. 16 déc. 1873, D. 76, 1, 76.

de son nom seul sur les rôles de la matrice cadastrale, etc.

La prescription trentenaire court non de l'événement qui a produit l'indivision, mais à partir seulement du jour où le communiste a commencé de jouir séparément pour son compte personnel. Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les meubles et les immeubles. Il ne peut être en effet question de la prescription de dix à vingt ans établie pour les immeubles (art. 2265), ni de l'application de l'art. 2279 pour les meubles, car il n'y a pas de juste titre qui puisse être invoqué (1).

288. Le cas où l'un des cohéritiers a joui séparément *d'une partie des biens héréditaires* est le seul qui soit textuellement prévu par l'art. 816. Il faut cependant généraliser la solution qui en résulte, et par conséquent l'appliquer :

1° Au cas où l'un des cohéritiers aurait joui séparément de tous les biens de la succession ;

2° Au cas où chacun des cohéritiers aurait joui séparément de parties distinctes, égales ou inégales, des biens héréditaires ;

3° Au cas où plusieurs cohéritiers auraient joui indivisément de tous les biens de la succession, à l'exclusion d'un ou de plusieurs de leurs cohéritiers demeurés en dehors de toute jouissance.

Il faut reconnaître en effet qu'il ne s'agit pas d'un partage présumé que la loi ne reconnaît plus, mais d'une conséquence nécessaire de la prescription qui doit opérer individuellement pour chaque communiste. Le seul fait d'une possession séparée prolongée durant trente ans doit le rendre propriétaire, sans qu'il soit besoin de vérifier si les autres ont ou non possédé. Après trente ans de possession séparée, il n'y a plus

(1) DEMOLOMBE, t. XV, nos 529-531 ; AUBRY et RAU, § 623, note 8 ; COLMET DE SANTERRE, t. III, p. 140 *bis* VII ; LAURENT, t. XXXII, nos 367 et 553. — Cass. 12 déc. 1876, S. 79, 1, 452 ; Cass. 14 nov. 1871, S. 71, 1, 217.

d'indivision et l'action en partage ne peut plus s'exercer (1).

Il suit du même aperçu que si l'un des héritiers ayant possédé séparément une partie seulement des biens héréditaires pendant trente ans, demande le partage des autres, il ne sera pas tenu de rapporter à la masse à partager les biens dont il a eu la jouissance séparée et qui sont devenus sa propriété (2).

289. L'action en partage disparaîtra encore, faute d'objet, dans le cas d'extinction de la chose indivise. Cette hypothèse ne peut guère se vérifier que dans les cas d'indivision portant sur des objets particuliers; aussi l'art. 816 n'ayant en vue que la communauté entre cohéritiers n'avait-il pas à l'indiquer. Il ne saurait d'ailleurs y avoir à cet égard de difficulté. Ainsi l'action disparaîtra s'il y a perte matérielle de l'objet, par exemple, mort de toutes les têtes d'un troupeau indivis, ou s'il y a suppression absolue quoique immatérielle du droit, comme dans le cas de mise hors du commerce du bien commun, ou de l'expiration du délai de concession pour un monopole ou un brevet d'invention. Il faudra même aller plus loin, et considérer l'objet comme n'existant plus au point de vue du droit d'indivision, lorsque demeurant entier et dans le commerce il est passé définitivement des mains de tous les communistes dans celles d'un tiers par suite d'une donation ou d'une vente collective, l'indivision ne pouvant subsister sur la créance du prix, ou par l'effet de la prescription en ce qui concerne un bien déterminé (3).

(1) DEMOLOMBE, t. XV, nos 539, 542, 544; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 140 *bis*, III et V; AUBRY et RAU, t. VI, § 622; LAURENT, t. X, n° 267; — Voy. sur tous ces points : TAUDIÈRE, *Revue critique*, 1889, p. 233 et suiv.

(2) LAURENT, t. X, n° 269; AUBRY et RAU, t. VI, § 622; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XV, n° 537.

(3) Voy. TAUDIÈRE, *loc. cit.*, p. 222.

§ 2. — De l'action en partage intéressant les incapables.

290. — De l'action en partage intéressant : 1° Les mineurs et interdits, art. 817;
291. — 2° Les mineurs émancipés;
292. — 3° Les individus pourvus d'un conseil judiciaire;
293. — 4° Les absents;
294. — 5° Les femmes mariées, art. 818; influence du régime matrimonial.

290. Le partage n'est pas dans notre droit un acte d'aliénation proprement dite, ainsi que nous aurons à le démontrer plus loin. Ce n'est pas non plus un acte d'administration. Donc pour déterminer la capacité requise à l'effet de concourir à un partage, le législateur devait se montrer plus rigoureux que pour les actes d'administration, et moins exigeant que pour les actes d'aliénation.

La loi a réglé tout d'abord, à ce point de vue, la condition des mineurs en tutelle et des interdits, ainsi que celle des absents :

ART. 817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille. — A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession (*).

Nous avons déjà eu, à propos de l'art. 465, l'occasion de parler de l'action en partage intéressant les mineurs (t. III, n° 445).

Le tuteur a donc besoin d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour demander le partage; mais cette autorisation n'a pas besoin d'être homologuée par le tribunal, le partage n'étant pas une aliénation.

Néanmoins si les immeubles ne sont pas commodément partageables en nature, il faudra nécessairement procéder à une vente par licitation (art. 827). Si ce n'est pas l'un des copropriétaires qui devient adjudicataire, l'opération se

(*) Art. 817. — L. 1, pr. D. 27, 9, *De rebus eorum qui*, etc.

traduira par une véritable aliénation. Ne faudrait-il pas, à cause d'une telle éventualité, l'homologation par le tribunal pour toute délibération du conseil de famille autorisant une demande en licitation ?

On a proposé de distinguer entre le cas où la demande en licitation est introduite en même temps que l'instance en partage, et celui où la licitation est provoquée en dehors de toute demande en partage. L'homologation de la délibération du conseil de famille serait indispensable dans cette dernière hypothèse (1).

Mais il n'est pas possible de scinder les deux opérations. La licitation pouvant être une conséquence forcée du partage, le conseil de famille, juge souverain pour autoriser une demande en partage, doit avoir les mêmes pouvoirs que le partage puisse ou non avoir lieu en nature. L'art. 465 est formel et ne fait aucune distinction. Donc la délibération du conseil de famille n'a pas besoin d'être homologuée, quand même une licitation pourrait être la conséquence de la demande (2).

La pratique s'était généralement conformée à la solution qui avait prévalu en doctrine. Mais en 1880 la Cour de cassation a cru devoir consacrer le principe de la nécessité de l'homologation dans une instance où la liquidation et le partage de tous les droits indivis avaient été demandés en même temps que la licitation (3).

291. Le mineur émancipé agira par lui-même dans l'instance en partage, assisté de son curateur (art. 840); et il n'y a pas à distinguer entre le cas où il aurait été émancipé dans les conditions ordinaires et celui où il aurait été émancipé

(1) AUBRY et RAU, t. I, p. 450 et 451.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 561 ; COLMET DE SANTERRE, t. II, n° 217 *bis;* LAURENT, t. V, n° 76; t. X, n° 246; TESTOUD, *Revue critique*, 1880, p. 263.

(3) Cass. 20 janv. 1880, S. 80, 1, 209.

par son mariage. Néanmoins, s'il s'agit de la femme, l'autorisation maritale suffira pour l'habiliter, à moins que le mari ne soit mineur lui-même, auquel cas les deux conjoints devront être munis chacun d'un curateur.

292. Le texte de l'art. 817 applique aux interdits la règle qu'il édicte. Mais que décider à l'égard des personnes pourvues d'un conseil judiciaire? Nous avons déjà remarqué que le partage n'étant pas un acte d'aliénation, les personnes dont il s'agit peuvent y procéder seules (Voy. t. III, n° 553). Cela paraît assez rationnel quand il s'agit d'un partage amiable n'aboutissant ni à la réception d'un capital mobilier ni à tout autre acte interdit à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire. Mais s'il s'agit d'un partage judiciaire il en sera autrement, car les art. 499 et 513 ne lui permettent pas de plaider sans l'assistance de son conseil (1). Cela paraît singulier, mais c'est le système de la loi qui, après avoir retiré d'une manière générale à ceux qui ont été pourvus d'un conseil judiciaire la faculté de plaider seuls, leur laisse cependant la faculté de procéder seuls à certains actes, sans tenir compte de cette circonstance qu'ils pourront se trouver obligés par la résistance des tiers à saisir la justice à raison de ces mêmes actes pour lesquels ils pourraient agir seuls. Dans tous les cas ce n'est pas une raison pour restreindre arbitrairement, comme le font quelques auteurs (2), le droit individuel de sortir d'indivision (3).

293. En ce qui concerne les absents, il faut distinguer :

S'il s'agit d'une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, il n'y a pas lieu de tenir compte de ce dernier, ni de le faire représenter au par-

(1) Douai, 30 juin 1855, S. 56, 2, 56; Rouen, 19 avr. 1847, D. 47, 2, 91.

(2) DEMOLOMBE, t. V, n° 162; MARCADÉ sur l'art. 817; DEMANTE, t. III, n° 144.

(3) Comp. LAURENT, t. V, n° 370; t. X, n° 296.

tage (Voy. t. Ier, nº 448). Il ne saurait donc être question d'une action en partage introduite de son chef.

S'il s'agit au contraire d'une succession ouverte avant la disparition de l'absent, l'action en partage appartenant à ce dernier pourra être intentée par les envoyés en possession (t. Ier, nº 434), et il n'y a pas à distinguer entre les envoyés provisoires et les envoyés définitifs.

L'époux commun en biens qui opte pour la continuation de la communauté, ayant tous les droits d'un envoyé en possession provisoire, peut demander le partage au nom de l'absent (art. 124).

294. Supposons maintenant qu'il s'agit d'une succession échue à une femme mariée, et régulièrement acceptée, on se demande par qui le partage peut en être provoqué. Il convient tout d'abord de remarquer que ce droit ne saurait jamais appartenir au mari à raison seulement de sa qualité de mari, mais il peut lui appartenir en vertu de ses conventions matrimoniales.

Il faudra donc distinguer suivant que le contrat de mariage intervenu entre les époux attribue ou non au mari des droits de propriété ou de jouissance sur les successions pouvant s'ouvrir au profit de la femme.

Par application de cette distinction :

ART. 818. Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. — Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

Le texte décomposé comporte les précisions suivantes :

1º Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le mari en qualité de chef de la communauté peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage de tous les biens de l'hérédité qui, d'après l'économie

et les clauses du contrat, doivent tomber en communauté.

2° En ce qui concerne les biens dont le contrat de mariage, n'importe sous quel régime, donne seulement la jouissance au mari, ce dernier n'en peut faire le partage amiable, ni en provoquer le partage judiciaire sans le concours de la femme. A l'égard de ces biens le mari seul ne peut provoquer qu'un partage provisionnel.

Cette règle s'applique :

a) Aux biens tombés dans la communauté quant à la jouissance seulement;

b) Aux biens meubles ou immeubles qui échoient à la femme sous le régime exclusif de la communauté;

c) Aux biens dotaux. Il est vrai que l'art. 818 n'en parle pas, mais c'est parce que le régime dotal n'a été inséré dans le Code que lors de la discussion du titre du contrat de mariage. L'art. 1549, d'après lequel le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux, subit une restriction, résultant de l'art. 818 en matière de partage. Si la succession immobilière est impartageable, il faut l'autorisation de justice pour que le mari puisse procéder à la licitation (art. 1558, § 6) (1).

3° Si les époux sont mariés sans communauté, ou avec communauté réduite aux acquêts, et que la part héréditaire de la femme entre dans la dot, le partage ne peut être provoqué que par les deux époux conjointement (2).

4° Enfin la femme ne peut jamais procéder seule à un partage judiciaire; elle doit toujours être autorisée à cet effet par son mari ou par justice. Mais elle peut faire seule un partage extrajudiciaire ou amiable des meubles dont la propriété ou la jouissance lui appartiennent, sous quelque régime qu'elle soit mariée (arg. art. 1449, 1536, 1576). Quant

(1) Voy. BELTJENS, sur l'art. 818, n° 1.
(2) LAURENT, t. XXIII, n° 430.

aux immeubles, même ceux dont elle s'est réservé la jouissance, elle ne peut en faire le partage sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 223, 1449 § 3, 1538, 1576 § 2).

§ 3. — Opérations du partage.

295. — Quand le partage peut être fait à l'amiable ou en justice, art. 819.
296. — Apposition des scellés; droits des créanciers de la succession, art. 820.
297. — Droit d'opposition appartenant aux créanciers de la succession ou des héritiers, art. 821.
298. — Tribunal compétent pour connaître de l'action en partage, art. 822.
299. — Il est procédé comme en matière sommaire, art. 823.
300. — Estimation des immeubles, art. 824; rappel de l'art. 446.
301. — Estimation des meubles, art. 825.
302. — Le partage en nature est la règle qui domine, art. 826.
303. — Cas d'exception, spécialement pour les immeubles, art. 827.
304. — Opérations de la liquidation, art. 828.
305. — Formation de la masse à partager; principe du rapport, art. 829 et 830, renvoi; des prélèvements; composition des lots, art. 831.
306. — Règles concernant la formation des lots, art. 832.
307. — Des soultes ou retours de lots, art. 833.
308. — Par qui sont faits les lots, art. 834, 835.
309. — De la subdivision entre les souches copartageantes, art. 836.
310. — Comment il est procédé en cas de contestation, art. 837.
311. — Homologation du partage.
312. — Nécessité du partage judiciaire quand il y a des incapables, art. 838. Formalités de la licitation, art. 839.
313. — Sanction des règles précédentes. art. 840; du partage provisionnel.

295. Le partage peut être fait soit à l'*amiable*, soit en *justice*.

Le partage amiable ou volontaire est une convention obligatoire, c'est-à-dire un contrat, soumise aux règles générales concernant les contrats. Il suppose que les parties majeures et maîtresses de leurs droits ont réussi à se

mettre d'accord sur les moyens de faire cesser l'indivision. Le moyen employé pourra être un partage proprement dit, c'est-à-dire une division par lots de la masse à partager, avec attribution directe à chaque intéressé du lot qui lui convient le mieux (partage d'attribution) ou suivie d'un tirage au sort pour chaque lot entre tous les intéressés. Les parties pourront aussi recourir à un partage indirect sous forme de vente, d'échange, de transaction, etc.

Mais si les cohéritiers, quoique étant tous présents et capables, ne peuvent parvenir à s'entendre pour un partage à l'amiable, alors par la force des choses le partage devra avoir lieu en justice; il en sera de même s'il y a parmi eux des incapables :

ART. 819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition de scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. — Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur de la République près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

En définitive le partage devra être fait en justice :

1° Lorsque les héritiers tous présents et capables ne peuvent pas se mettre d'accord pour un partage à l'amiable;

2° Quand il y a parmi les héritiers un mineur, même émancipé, ou un interdit (Voy. t. III, n° 446);

3° Ou une personne enfermée dans un établissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 36);

4° Ou un individu non présent qui n'a pas constitué un mandataire pour procéder en son nom à un partage amiable (art. 985, C. pr. c.);

5° Lorsqu'un des héritiers est présumé absent (art. 838 et 840), ou lorsqu'il est déclaré absent, si les envoyés en possession sont encore des envoyés provisoires, mais le partage

pourra être fait à l'amiable après l'envoi en possession définitive (arg. art. 125, 128 et 132) (1).

296. L'apposition des scellés dont parle l'art. 819 est une mesure conservatoire dont les formalités sont réglées par les art. 907 à 940, C. pr. c.

Les scellés sont apposés dans le plus bref délai soit d'office par le juge de paix de la circonscription dans laquelle la succession s'est ouverte, soit à la diligence du ministère public ou sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune :

1° Si le mineur est sans tuteur, et que le scellé ne soit pas requis par un parent;

2° Si le conjoint ou si les héritiers ou l'un d'eux sont absents;

3° Si le défunt était dépositaire public, auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt et sur les objets qui le composent (art. 911, C. pr. c.).

L'apposition des scellés pourra encore être requise conformément à l'art. 909, C. pr. c. :

1° Par tous ceux qui prétendront droit dans la succession ou dans la communauté, soit comme héritiers légitimes, même non réservataires (2), soit à tout autre titre. Les héritiers n'ont pas besoin, pour faire apposer les scellés et requérir l'inventaire, d'avoir au préalable fait valoir leurs prétentions par une action en justice (3); ils doivent cependant justifier de leur intérêt à provoquer la mesure dont il s'agit et il pourrait se faire que cet intérêt n'existe pas, s'ils se trouvent, par exemple, en présence d'un légataire universel (4);

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 598; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 147 *bis*, I; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 677.

(2) Nancy, 6 mars 1885, D. 86, 2, 47.

(3) Cass. belge, 3 nov. 1887, *Pas.*, 88, 1, 13.

(4) Riom, 20 nov. 1879, D. 81, 2, 69.

2° En cas d'absence soit du conjoint, soit des héritiers ou de l'un deux, par les personnes qui demeuraient avec le défunt et par ses serviteurs et domestiques ;

3° Par les créanciers de la succession :

ART. 820. Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

La permission doit être accordée soit par le président du tribunal de première instance, soit par le juge de paix du canton où le scellé doit être apposé.

Il arrive souvent, surtout dans le ressort de la Cour de Paris, que l'ordonnance sur requête autorisant une apposition de scellés, contient la réserve *qu'il en sera référé en cas de difficulté;* on décide que, dans ce cas, l'ordonnance dont il s'agit demeure intimement liée à l'ordonnance ultérieurement rendue sur référé, et peut en conséquence, aussi bien que cette dernière, être attaquée par la voie de l'appel (1).

Quant aux créanciers personnels des héritiers, ils ne peuvent requérir l'apposition des scellés en vertu de l'art. 820; mais ils peuvent le faire du chef de leur débiteur, conformément au principe général de l'art. 1166.

297. Enfin la disposition suivante concerne à la fois les créanciers de la succession et les créanciers personnels des héritiers :

ART. 821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge. — Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure.

L'opposition a pour effet d'empêcher que les scellés soient levés hors de la présence de l'opposant.

L'opposition dont il s'agit n'est d'ailleurs soumise à aucune forme spéciale.

Ceux qui ont le droit de requérir l'apposition des scellés peuvent aussi en requérir la levée pour être procédé à l'in-

(1) Paris, 20 janv. 1877, D. 77, 2, 67.

ventaire, et l'envoi en possession de légataires universels ne saurait paralyser l'exercice de ce droit (1).

Les scellés et l'inventaire sont des mesures étrangères au fisc qui ne saurait ni en prendre l'initiative, ni y concourir par sa présence. Les créanciers opposants doivent seuls y être appelés, et l'habile à succéder a le droit, sans se porter héritier, de faire écarter de la levée des scellés et de l'inventaire, un tiers qui se présenterait sans titre apparent (2).

Les frais d'inventaire et de scellés sont naturellement à la charge de la succession; ils sont prélevés sur la masse comme frais de partage.

298. Devant quel tribunal devra être portée l'action en partage?

ART. 822. L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage (*).

L'action en partage est introduite en la forme ordinaire par la partie la plus diligente. Entre plusieurs demandeurs, la poursuite appartient à celui qui, le premier, a fait viser son exploit d'ajournement par le greffier du tribunal. Ce visa doit indiquer le jour et l'heure où il a été donné (art. 976, C. pr. civ.).

Le tribunal compétent est celui du lieu où la succession s'est ouverte, c'est-à-dire du lieu où le défunt avait établi son domicile au moyen d'une installation personnelle et indépendante (3).

Il convenait, en effet, de centraliser devant un même tribunal toutes les opérations et toutes les difficultés auxquelles le partage peut donner lieu, même les demandes en garantie

(*) Art. 822. — L. unic. C. 3, 20, *Ubi de hæred. agatur.*
(1) Nancy, 6 mars 1885, D. 86, 2, 47.
(2) BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 821, n° 5.
(3) Cass. 19 déc. 1887, S. 90, 1, 451.

des lots et en rescision. Ces demandes tendant à un nouveau partage ou à la régularisation de celui qui a déjà été fait, rentrent dans la formule de l'art. 59 § 6, C. pr. civ., qui déclare que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent *jusqu'au partage inclusivement* (1).

Il n'en serait pas de même de l'action dirigée après le partage contre l'héritier qui a recélé ou diverti des effets de la succession. Cette action ayant pour objet de priver le défendeur de sa part dans les objets divertis, sera portée devant le tribunal du domicile de ce dernier (2).

299. Il s'agit maintenant de savoir si l'audience sera poursuivie devant le tribunal saisi de l'action en partage, soit selon les règles de la procédure ordinaire, soit selon les règles de la procédure sommaire :

ART. 823. Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

Il a été quelquefois soutenu et même jugé que ce texte s'appliquait uniquement à certains incidents pouvant survenir au cours d'une instance en partage, mais ne concernait pas cette instance elle-même qui devrait toujours être considérée soit au point de vue des formes de la procédure, soit pour l'application des règles du tarif, comme une affaire essentiellement ordinaire (3).

Les termes de l'art. 823 n'autorisent pas une telle distinction; il concerne l'instance elle-même pour le cas où la contestation ne soulève que des difficultés de procédure ou de forme, ou provient uniquement du refus pur et simple de l'un des héritiers de consentir au partage amiable.

Mais l'affaire serait ordinaire si la difficulté portait sur le

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 633; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 154 *bis*.
(2) Rouen, 10 mars 1880, S. 81, 2, 61.
(3) Trib. civ. Lyon, 4 juin 1887, D. 89, 3, 7.

fond même du droit, sur la qualité de successible, sur les bases même du partage, sur les rapports à faire par les cohéritiers, sur la prescription, etc. La doctrine et la jurisprudence se prononcent généralement en ce sens (1).

Du reste, l'action en partage comprend toutes les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations jusques et y compris le jugement d'homologation du procès-verbal de partage. Celles-ci ne constituent, quels qu'en soient l'objet ou l'importance, que des demandes incidentes à l'action principale, dont elles suivent le sort pour la recevabilité de l'appel.

Il en est ainsi notamment quant aux contestations qui se produisent devant le notaire commis par justice qui a renvoyé les parties devant le tribunal. L'héritier qui reste dans l'inaction, bien qu'il ait un intérêt dans l'instance en partage, peut être appelé en cause par ses héritiers, même devant la Cour, pour rendre commune avec lui la décision à intervenir (2).

La nomination d'un juge-commissaire chargé de diriger les opérations du partage n'est faite que *s'il y a lieu*, c'est-à-dire qu'elle est facultative (3).

300. La première opération rendue nécessaire par une demande en partage consiste dans l'estimation des divers éléments de la masse à partager :

ART. 824. L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. — Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

Nous avons déjà remarqué à propos de l'art. 466 (t. III, n° 446) que l'expertise, autrefois obligatoire quand il y avait

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 637; LAURENT, t. X, n° 312; Paris, 3 août 1851, D. 54, 5, 405; note de M. GLASSON sur le jugement précité de Lyon du 4 juin 1887.

(2) Gand, 3 déc. 1890, *Pas.*, 91, 2, 106.

(3) Cass. 17 juin 1873, D. 73, 1, 475.

parmi les héritiers des mineurs ou des interdits, est devenue facultative en vertu du nouvel art. 970, C. pr. civ. Le tribunal aujourd'hui peut encore, dans tous les cas, ne nommer qu'un seul expert (art. 971, C. pr. civ.).

En outre, d'après le texte de l'art. 466, les experts doivent être nommés d'office par le tribunal lorsqu'il y a un mineur parmi les héritiers; mais on admet généralement que l'art. 824 a modifié sur ce point l'art. 466 et que les parties peuvent dans tous les cas s'entendre pour choisir elles-mêmes l'expert ou les experts (arg. art. 304, 305 § 1, 971 § 2, C. pr. civ.). C'est donc seulement quand elles refusent de faire cette désignation, ou qu'elles ne peuvent se mettre d'accord, que la nomination est faite par le tribunal (1).

L'art. 466 charge les experts de procéder à la formation des lots lorsqu'il y a parmi les héritiers un ou plusieurs mineurs. L'art. 824 les charge seulement de préparer cette opération en indiquant si l'objet estimé peut être commodément partagé et de quelle manière, et en fixant, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former ou leur valeur. L'art. 975, C. pr. civ., lève cette antinomie; l'art. 466 sera observé dans le cas où la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties sont déjà liquidés; dans tous les autres cas l'art. 824 recevra son application, c'est-à-dire qu'il sera procédé à la formation des lots devant le notaire. Les juges ne pourraient donc donner aux experts le pouvoir de composer eux-mêmes les lots (2).

301. D'après l'art. 943 § 3, C. pr. civ., l'estimation et la description des meubles se font à l'inventaire par des experts, à juste valeur et sans crue. Mais il peut arriver qu'il n'y ait pas eu inventaire :

(1) DEMOLOMBE, t. XV, n° 642; AUBRY et RAU, § 624, note 10; LAURENT, t. X, n° 317.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 643; LAURENT, t. X, n° 317 et les arrêts cités.

ART. 825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

Les officiers publics chargés d'estimer les meubles n'étant plus, comme autrefois, exposés à la nécessité de les garder pour leur compte au prix de leur estimation, n'ont aucun intérêt à les priser au-dessous de leur juste prix. Le correctif d'une *crue* ou *plus value* est donc devenu inutile.

C'est la valeur des objets au moment du partage qui devra être prise en considération. Cette observation est surtout importante pour les actions industrielles dont le taux est variable (1).

302. La liquidation des droits de chacun des intéressés étant terminée, ainsi que l'estimation des meubles et des immeubles, il faudra attribuer à chacun la part qui lui revient :

ART. 826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

Le partage en nature est donc la règle, la vente des biens indivis est une exception.

La règle s'applique distributivement aux meubles et aux immeubles.

La décision qui ordonne le partage en nature des biens indivis est suffisamment motivée quand elle se fonde sur l'état d'indivision; et la convenance de ce partage, quand elle résulte d'une expertise, est suffisamment reconnue par l'arrêt qui s'approprie virtuellement les conclusions des experts, en prenant leur rapport pour base de sa décision (2).

De ce que le partage en nature s'impose comme une règle impérative, il suit que les créanciers personnels d'un copro-

(1) Liège, 25 mai 1887, *Pas.*, 87, 2, 390.
(2) Cass. 18 oct. 1887, D. 88, 1, 480.

priétaire de meubles ne peuvent indirectement, et au moyen d'une saisie, mettre obstacle, à ce que ceux qui se trouvent dans l'indivision avec leur débiteur reçoivent leur part en nature. Ainsi, ils pourront bien, durant l'indivision, faire saisir les meubles pour empêcher la disparition du gage, mais ils ne pourront pas faire procéder à la vente des objets saisis. Par conséquent les autres copropriétaires peuvent former une demande en distraction pour leur part, et le juge ne peut passer outre en ordonnant la vente pour le prix être partagé (1).

Le principe que chaque héritier doit recevoir sa part en nature de tous les éléments composant la masse, reçoit encore d'autres applications importantes :

Ainsi le père de famille qui, en léguant la quotité disponible, a le droit de désigner les biens sur lesquels elle sera prélevée, peut autoriser celui qu'il a gratifié à choisir lui-même les biens à sa convenance pour composer cette quotité, mais il ne pourrait conférer à un héritier réservataire un semblable droit pour composer sa réserve légale (2).

303. Il y a cependant des cas où le partage en nature ne pourra avoir lieu.

Ainsi, il résulte de l'art. 826 que les meubles doivent être vendus dans deux cas :

1° Lorsqu'il y a des créanciers héréditaires saisissants ou opposants ;

2° Lorsque la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. La majorité s'établit, non d'après la quotité des droits de chaque héritier, mais suivant le nombre de voix (3). Les héritiers venant par représentation d'un successible prédécédé n'auront ensemble qu'une voix.

(1) Cass. 29 mars 1887, D. 87, 1, 454.
(2) Cass. 29 juill. 1890, S. 91, 1, 5; Note de M. Labbé; Comp. Chambéry, 3 juill. 1889, S. 89, 2, 220.
(3) LAURENT, t. X, n° 320.

Pour les immeubles la règle est différente.

Il y aura lieu à la vente par licitation des immeubles :

1° Lorsqu'ils sont saisis par les créanciers ;

2° Lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables ;

3° Lorsque toutes les parties, d'ailleurs majeures, sont d'accord.

ART. 827. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. — Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent (*).

Il n'y a donc qu'un seul cas dans lequel la vente des immeubles s'impose, c'est quand ils ne sont pas commodément partageables en nature. En l'absence de toute allégation de faits précis s'opposant au partage en nature, le juge du fond motive suffisamment le rejet d'une demande en licitation en déclarant que l'impossibilité du partage ne lui est pas démontrée, ce qui s'entend à la fois d'une impossibilité matérielle et de l'impossibilité de partager commodément (1).

Si les immeubles sont commodément partageables, la vente par licitation ne pourra avoir lieu que du consentement unanime des intéressés.

La licitation par devant un tribunal entre héritiers majeurs d'un immeuble non commodément partageable, ordonnée en vertu de l'art. 827, présente incontestablement tous les caractères d'une vente judiciaire. Donc, lorsque le prix n'excède pas 2,000 francs, elle doit participer au bénéfice des dégrèvements édictés par la loi du 23 octobre 1884, et les droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque perçus sur les actes de la procédure à partir du cahier des charges inclusivement, sont restituables (2).

(*) Art. 827. — L. 30, 35, D. 10, 2, *Famil. ercisc.*

(1) Cass. 18 oct. 1887, D. 88, 1, 480.

(2) Cass. 6 avr. 1887, D. 87, 1, 503.

Quand il y a plusieurs immeubles, il n'est pas nécessaire que chacun d'eux ne soit pas commodément partageable pour qu'il y ait lieu de procéder à la licitation. Si un seul des immeubles est impartageable, le partage en nature sera opéré pour les autres (1). On peut encore faire des lots et mettre dans chaque lot des immeubles de valeur à peu près égale, en stipulant au besoin des soultes ou retour de lots (arg. art. 974, C. pr. civ.) (2).

En effet, par l'expression : « si l'objet est commodément partageable » l'art. 824 entend parler d'une division facile permettant d'opérer les prélèvements et de former ensuite des lots à peu près égaux. Mais s'il s'agissait, par exemple, d'un immeuble unique échu à trois cohéritiers, à l'un pour la moitié et aux deux autres chacun pour un quart, la licitation devrait être ordonnée, s'il était reconnu que l'immeuble ne peut être divisé qu'en deux lots seulement. Il en serait de même si l'immeuble indivis entre quatre héritiers n'était commodément partageable qu'en deux lots. La même solution doit être appliquée, quoique cela ait fait difficulté, au cas où la succession se partage entre les deux lignes, si la division du lot échu à l'une des deux lignes n'est pas possible entre les représentants de cette ligne (3). Mais en matière de communauté, il suffirait que le partage en deux parties égales puisse s'opérer entre l'époux survivant et les héritiers du défunt, pour qu'il n'y ait pas lieu d'ordonner la licitation, bien que la subdivision entre ces derniers ne puisse s'opérer ensuite.

Remarquons enfin que la présence d'un droit d'usufruit sur un immeuble, pas plus que celle de tout autre droit réel, ne saurait le rendre impartageable (4).

(1) Caen, 24 août 1868, D. 71, 2, 168; LAURENT, t. X, n° 322.
(2) Liège, 29 janv. 1873, *Pas.*, 73, 2, 124 et la note; LAURENT, t. X, n° 322.
(3) Voy. DALLOZ, *Répert.*, v° *Succession*, n° 1735; LAURENT, t. X, n° 321,
(4) LAURENT, t. X, n° 321.

La licitation qui peut être employée pour toute espèce de biens, soit corporels, soit incorporels se fait en justice ou devant notaire. Si les parties sont toutes majeures, elles peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire qu'elles choisiront d'un commun accord. Si l'un des copartageants est incapable, les étrangers doivent être admis à la vente (Voy. *infrà*, art. 838 et 839).

304. La licitation ne clot pas, par elle-même, l'action en partage, et ne met pas fin à l'indivision, elle prépare seulement et rend possible les opérations ultérieures, c'est-à-dire la liquidation et la formation de la masse partageable :

ART. 828. Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. — On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

Ce texte est modifié par les art. 969 et 976, C. pr. civ., en ce sens que le notaire est toujours nommé par le tribunal dans le jugement qui ordonne le partage.

Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles estimés ou vendus, sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés, les experts n'auront qu'à former la masse et à composer les lots qui seront ensuite tirés au sort (Voy. art. 975, C. pr. civ.).

Mais le plus souvent les droits des parties seront encore à liquider. C'est alors qu'il y a lieu de procéder conformément à l'art. 828. D'après l'art. 976, C. proc. civ., le poursuivant fera sommer les copartageants de comparaître, au jour indiqué, devant le notaire commis, à l'effet de procéder aux compte, rapport, formation de masse, prélèvements, composition de lots et fournissements.

Le notaire commis procède seul, sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et sans le concours permanent des parties. Celles-ci lui communiquent les pièces et docu-

ments nécessaires pour établir la liquidation, sauf pour elles le droit d'attaquer et de critiquer l'acte de liquidation sur le procès-verbal dressé par le notaire. Dans ce procès-verbal le notaire commis mentionnera les dires et observations des intéressés, en vérifiera le fondement, indiquera les contredits qui auront été formulés, et renverra les parties devant le tribunal pour y être statué ainsi que nous le verrons sous l'art. 837.

305. La composition de la masse définitive comporte, le cas échéant, l'opération du *rapport* ou celle du *prélèvement:*

ART. 829. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

ART. 830. Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. — Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

Les biens rapportés se partageront entre les divers héritiers en proportion de leurs droits, sans que l'antériorité des donations puisse attribuer aucune préférence à l'un ou à l'autre des donataires soumis au rapport (1). Du reste l'explication des dispositions qui précèdent trouvera plus naturellement sa place quand nous nous occuperons de la théorie générale des rapports. Il ne s'agit pour le moment que d'indiquer la marche générale de la procédure, et il suffit de savoir que la formation de la masse à partager peut impliquer : d'une part des rapports à effectuer, d'autre part des prélèvements à opérer :

ART. 831. Après ces prélèvements il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

Un lot unique doit donc être attribué à chaque souche copartageante. Mais cette règle s'applique seulement au cas où un ou plusieurs groupes d'héritiers viennent à la succession

(1) Montpellier, 14 janv. 1889, D. 89, 2, 65.

par représentation ; elle ne pourrait s'appliquer au partage par ligne. Ainsi en cas d'attribution d'une succession aux héritiers des lignes paternelle et maternelle, il y aura lieu de faire autant de lots qu'il y a d'héritiers, et non de faire deux lots seulement, dont un pour chaque ligne, avec attribution indivise du lot aux héritiers de la ligne. Un lot unique ne peut être attribué collectivement à plusieurs héritiers que lorsqu'ils font partie de la même souche, sinon il faut faire autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers. L'art. 733 qui crée la fente de la succession entre les deux lignes est relatif à l'établissement des droits héréditaires et non au mode de partage (1).

La règle formulée au texte d'après laquelle on fait autant de lots qu'il y a de copartageants n'est pas toujours applicable. Quand les parts sont inégales il y a nécessité de former plus de lots qu'il n'y a de copartageants afin de rendre possible le tirage au sort. Ainsi, le survivant des père et mère concourt avec un frère ; celui-ci doit prendre les trois quarts de l'hérédité. D'après le texte de l'art. 831 on ne devrait former que deux lots dont l'un aurait une valeur triple de l'autre, ce qui rendrait impossible le tirage au sort. Il faudra donc, nécessairement, former quatre lots d'égale valeur, dont un pour le survivant des père et mère et les autres pour le frère.

Ce procédé peut être généralisé en posant comme principe que les parts inégales formant des fractions différentes du total de l'hérédité doivent d'abord être réduites à un dénominateur commun ; on divise ensuite la succession en autant de lots qu'il y a d'unités dans ce dénominateur, et chacun des cohéritiers prend autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction d'hérédité qu'il est appelé à recueillir. Ainsi il y a trois héritiers : l'un prend un quart,

(1) Cass. 26 nov. 1883, D. 84, 1, 153; LAURENT, t. X, n° 333; *Contrà*, DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 669.

les deux autres chacun trois huitièmes ; le dénominateur commun sera *huit;* il y aura donc huit lots ; celui qui est appelé à recueillir un quart aura deux lots, les autres en auront chacun trois (1).

Le procédé qui vient d'être indiqué n'est pas sans inconvénients pratiques ; on lui reproche de trop multiplier les lots, mais il est conforme à la loi, et on ne saurait en dire autant des autres procédés plus ou moins arbitraires mis en avant par quelques auteurs (2).

Si tous les héritiers sont majeurs et capables ils pourront consentir à un partage d'attribution, sans tirage au sort; mais les juges n'auraient pas le pouvoir de le leur imposer (3).

306. La loi indique ensuite comment les lots doivent être formés :

ART. 832. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur (*).

L'inégalité des lots dans les partages intéressant des mineurs pourrait engager la responsabilité civile du notaire si, par exemple, on pouvait voir dans la composition irrégulière des lots une transaction dépourvue des formalités prescrites par la loi.

Du reste, l'inobservation de la règle prescrivant de faire entrer dans chaque lot la même quantité de biens de toute nature ne rend pas le partage inexistant mais seulement annulable. La nullité qui ne pourrait être demandée par le copartageant dont le lot a été régulièrement composé, peut

(*) Art. 832. — L. 55, D. 10, 2, *Fam. ercisc.;* L. 7, 21, D. 10, 3, *Comm. divid.*

(1) AUBRY et RAU, § 624, texte et note 33; LAURENT, t. X, n° 334; Pau, 13 juill. 1886, D. 87, 2, 178; Nancy, 2 mars 1886, D. 87, 2, 34.

(2) Voy. DEMOLOMBE, t. XV, n°s 683, 684; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 163 *bis*, I, III.

(3) *Contrà*, Nancy, 2 mars 1886, D. 87, 2, 34.

être couverte par la confirmation expresse ou tacite, même des copartageants mineurs devenus majeurs (1).

307. S'il n'est pas possible, par le procédé ci-dessus, d'arriver à une exacte égalité,

ART. 833. L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent (*).

La soulte peut consister non seulement dans une somme d'argent à payer, dans une rente à servir, mais également dans l'obligation de supporter une plus forte part du passif héréditaire.

Suivant l'opinion générale les soultes en argent produisent intérêt de plein droit. On peut appliquer en effet, par analogie, l'art. 1652. Quoique le partage, même avec soulte, ne soit pas une vente, on peut dire que si le prix de la vente est la représentation de l'objet vendu, de même la soulte est la représentation de l'excédent d'un lot sur l'autre. Elle doit donc porter intérêt si les biens dont elle représente la valeur sont eux-mêmes frugifères (2). Mais, par contre, il faut décider qu'elle ne doit pas en produire, à défaut de stipulation spéciale, quand les biens dont elle paye le prix sont improductifs de revenus.

Le partage sans soulte ne donne ouverture qu'au droit fixe; il n'importe que les lots soient inégaux et différents des parts assignées à chaque copropriétaire au moment où l'indivision a pris naissance (3).

308. Mais par qui seront faits les lots dont nous venons d'indiquer la composition?

ART. 834. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le pas contraire, les lots sont faits car un expert que le juge-commissaire désigne. — Ils sont ensuite tirés au sort.

ART. 835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

(*) Art. 833. — L. 55, § 2, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*
(1) Trib. Gand, 13 fév. 1889, *Pas.*, 89, 3, 309.
(2) LAURENT, t. X, n° 332.
(3) Cass. Belge, 4 mars 1886, *Pas.*, 86, 1, 91 et la note.

L'art. 978, C. pr. civ., est venu restreindre la portée de l'art. 834; les lots ne sont faits par un des cohéritiers que lorsqu'ils sont tous d'accord et majeurs. S'il y a un incapable ou si les héritiers ne sont pas d'accord, les lots sont faits par un expert désigné par le juge-commissaire.

Les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles n'ont donc pas, de plein droit, qualité pour composer les lots, sauf le cas prévu par l'art. 975, C. pr. civ.

L'expert ou l'héritier chargé de la formation des lots en établit la composition dans un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse (art. 979, C. pr. civ.).

309. Lorsque la succession doit être partagée en tout ou en partie par souches, il y a deux partages à faire successivement : d'abord le partage principal soit entre les copartageants venant de leur chef et les souches, soit entre les souches seulement, si aucun copartageant ne vient de son chef, ensuite la subdivision des parts entre les ayants-droit de chaque souche. Ces deux partages doivent être effectués d'après les mêmes principes :

ART. 836. Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

310. Arrivons aux contestations qui peuvent s'élever entre les intéressés :

ART. 837. Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé, suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

Le notaire doit avant tout accomplir la mission qui lui a été donnée, laquelle consiste à faire une liquidation de la succession indivise dont il s'agit. Il ne pourra donc jamais se borner à dresser un simple procès-verbal de renvoi des parties à l'audience, sous le prétexte que les titres sont incomplets ou

insuffisants, que l'une des parties n'a pas comparu, ou qu'il n'a pu les concilier.

Sa mission lui impose l'obligation de dresser un acte provisoire de liquidation et de partage, sur les pièces, documents et indications qui lui seront soumis et qu'il doit apprécier, sauf aux parties à critiquer le projet de liquidation sur un procès-verbal séparé par lui ouvert à cet effet. Ce procès-verbal sera remis au greffe et y sera retenu (art. 977, C. pr. civ.).

Si le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tiendra lieu d'ajournement (*ibid.*).

Lorsque le tribunal aura jugé les contestations, le poursuivant fera sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture et le signer avec lui s'ils le peuvent et le veulent.

311. Le notaire remet l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire; le tribunal homologuera le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du ministère public, dans le cas où la qualité des parties requerra son ministère. Le jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance aussitôt après le tirage. Soit le greffier, soit le notaire, seront tenus de délivrer tels extraits, en tout ou en partie, du procès-verbal de partage que les parties intéressées requerront (art. 980 à 983, C. pr. civ.).

312. C'est l'homologation en justice qui termine définitivement tout partage judiciaire. Or nous avons déjà vu que, en dehors du cas où les héritiers présents et capables ne sont pas d'accord, le partage judiciaire est imposé par la loi, dans l'intérêt des absents ou des incapables :

ART. 838. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

ART. 839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a été dit en ce qui concerne la procédure.

Quelques difficultés se sont élevées touchant l'application de la loi du 27 février 1890. Il a été jugé avec raison que cette loi n'exige pas, quand des valeurs mobilières font partie d'une masse indivise entre des mineurs et une tierce personne, que cette masse soit partagée avant toute vente de ces valeurs (1). Une vente pure et simple ne pourrait être autorisée, car elle aboutirait à la violation des règles qui imposent le partage judiciaire quand il y a un mineur. Mais rien ne s'oppose à une autorisation de vendre sous des conditions qui empêchent la vente de devenir l'équivalent d'un partage.

313. L'article suivant contient une sanction des règles qui précèdent :

ART. 840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

Ce texte étant général et ne faisant aucune distinction, on peut soutenir que, dans l'hypothèse envisagée, le partage considéré comme un tout indivisible, est provisionnel à l'égard de tous, et que les copartageants présents, majeurs et maîtres de leurs droits peuvent, aussi bien que les autres, demander le partage définitif. Cette solution est d'autant plus admissible qu'elle ne pourrait être repoussée par appli-

(1) Cass. 15 juill. 1890, S. 91, 1, 9; note de M. Lyon-Caen.

cation de l'art. 1125, puisqu'il ne s'agit pas ici d'un cas de nullité; le partage irrégulier dans lequel intervient un mineur n'étant pas un partage nul, mais seulement provisionnel (1).

Néanmoins, comme l'art. 466 prévoyant le cas où un mineur se trouve intéressé dans un partage porte au contraire, que lorsque les formalités légales n'ont pas été observées, le partage est provisionnel *à l'égard du mineur*, la majorité des auteurs et la jurisprudence ont avec raison adopté le système opposé (2), et refusent aux copartageants présents et capables le droit de se prévaloir des circonstances qui rendent le partage provisionnel à l'égard du mineur seul.

Voilà donc un partage qui est provisionnel à l'égard de certains héritiers et définitif à l'égard des autres, c'est-à-dire que les héritiers capables sont placés dans une véritable incertitude quant au sort du partage intervenu. Pour mettre fin à une telle incertitude, les auteurs qui refusent aux héritiers capables le droit de réclamer un nouveau partage, leur reconnaissent néanmoins le droit d'interpeller les autres sur le point de savoir s'ils entendent s'en tenir au partage qui a été fait, ou s'ils veulent en demander un nouveau. Mais alors on se heurte à une nouvelle difficulté, car les actions *interrogatoires* ne sont pas admises dans notre droit.

Aussi vaudrait-il mieux, pour les héritiers présents et capables, demander tout simplement un nouveau partage, sans tenir compte de la controverse qui précède, et alors de deux choses l'une : les héritiers non présents, majeurs ou interdits seront forcés d'acquiescer à la demande si leur intention est de bénéficier des art. 466 et 840, ou bien en cas de

(1) DELVINCOURT, t. II, p. 144; DURANTON, t. VII, n° 181; LAURENT, t. X, n°s 284 à 287.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 692; AUBRY et RAU, § 623, textes et notes 15, 16 et 17; Cass. 12 janv. 1875, S. 75, 1, 117; Chambéry, 19 mars 1888, S. 88, 2, 195.

retour, d'arrivée à la majorité ou de levée de l'interdiction, ils pourront renoncer au droit de demander un nouveau partage, tenir pour définitif celui qui a été effectué, et opposer aux demandeurs une fin de non-recevoir.

Enfin il faut observer que si le partage est considéré comme non avenu, sur la poursuite de l'incapable, toutes les conventions et dispositions qu'il comprend sont par là même anéanties à l'égard de tous les copartageants indistinctement, même dans les rapports des copartageants majeurs entre eux, et cela par une conséquence naturelle de l'indivisibilité de l'action en partage (1).

§ 4. — Des partages en Algérie ou intéressant des étrangers.

314. — Du partage de la propriété indigène en Algérie; Lois du 26 juillet 1873 et du 28 avril 1887.
315. — Des partages intéressant les étrangers : Règles de capacité, de fonds et de forme.
316. — Règles de compétence.
317. — Régime créé par les traités diplomatiques; pouvoirs des consuls.
318. — Nomenclature des traités.

314. Pour l'Algérie, en ce qui touche la propriété indigène, il faudra, en matière de partage, appliquer la loi du 28 avril 1887, modifiant et complétant celle du 26 juillet 1873 sur l'établissement de la propriété.

Le principe de la matière, c'est qu'il ne pourra être procédé que dans les conditions et les formes de la loi française aux licitations et partages des droits successifs portant sur des immeubles soumis à la loi du 26 juillet 1873 (L. 28 avril 1887, art. 4), dont l'art. 4 subordonne le maintien de l'indivision aux dispositions de l'art. 815.

(1) Cass. 5 déc. 1887, S. 88, 1, 425.

Néanmoins lorsque l'indivision entre plusieurs familles indigènes aura été détruite par les soins des commissaires enquêteurs, au moyen de l'accomplissement des opérations décrites au titre II de la loi du 26 juillet 1873, la loi de 1887 (art. 11 à 20) trace une procédure spéciale, assez rapide et peu coûteuse, permettant aux membres de la famille qui est attributaire d'un immeuble, de partager cet immeuble entre eux. Mais cette procédure sommaire n'est applicable qu'au premier partage; les indivisions qui se seront formées postérieurement, ne pourront cesser que selon les modes ordinaires de partage et de licitation que prévoit le Code civil.

315. Le partage et la liquidation des successions dans lesquelles des étrangers se trouvent intéressés, sont régis à certains égards par la loi nationale des parties et à d'autres par la loi locale.

D'abord toute convention qui interviendrait entre étrangers, de même que toute disposition de loi étrangère qui seraient contraires à l'art. 815 n'admettant l'indivision que durant cinq ans, seraient considérées comme non avenues par les tribunaux français, en ce qui concerne la succession où les biens régis par la loi française, et ne feraient aucunement obstacle à une demande en partage.

Quant au partage lui-même, il faudra appliquer la loi nationale des intéressés, quand il s'agira d'apprécier leur capacité, de savoir, par exemple, si, eu égard à la minorité de l'un des copartageants, le partage doit ou non se faire en justice.

Mais quant à la procédure à suivre pour arriver à la licitation et au partage définitif, c'est naturellement la loi locale, c'est-à-dire la loi française qui devra être observée.

Par application de la distinction qui vient d'être faite, il serait logique de décider que la question de savoir si le partage auquel un mineur a procédé seul vaut ou non comme partage provisionnel, doit être tranchée par la loi nationale de l'intéressé.

Cependant on décide généralement en France que l'art. 840 déclarant que le partage fait par un mineur seul vaut comme provisionnel, peut être considéré comme touchant à l'ordre public et économique, cette disposition ayant pour but d'éviter les difficultés et les procès que ferait naître entre les cohéritiers l'annulation de l'acte (1).

316. Pour la compétence, il faut distinguer :

Pour les successions ouvertes en France, les tribunaux français sont compétents par application de l'art. 59, C. pr. civ., quand même le *de cujus* serait étranger et n'aurait eu en France qu'un domicile de fait (Voy. t. I, n° 268) (2). Mais si la succession comprend des immeubles situés à l'étranger les tribunaux français ne pourraient étendre leur action sur ces biens (3). En fait cependant il arrive quelquefois que des immeubles situés en pays étranger sont vendus à la barre d'un tribunal français en même temps que des immeubles situés en France, sauf à l'acquéreur à remplir ensuite les formalités prescrites par la loi de la situation pour que la propriété se fixe définitivement sur sa tête (4).

Pour les successions ouvertes à l'étranger, l'art. 59, C. pr. civ., d'ordre purement intérieur, n'est pas applicable.

Il faut donc décider, suivant l'opinion qui prévaut en jurisprudence, que les tribunaux français sont, en principe, incompétents pour connaître des contestations relatives aux successions, qui peuvent s'élever entre étrangers (5). Mais

(1) LAURENT, *Dr. civ. intern.*, t. VII, p. 37; WEISS, *loc. cit.*, p. 870; DESPAGNET, *loc. cit.*, p. 503. — *Contrà*, ANTOINE, *Succ. en Dr. intern.*, p. 127.

(2) Cass. 7 juill. 1874, S. 75, 1, 19; Comp. Cass. 22 juill. 1886, S. 87, 1, 69.

(3) Toulouse, 7 déc. 1863, S. 64, 2, 241; Comp. Cass. 19 avr. 1859, S. 59, 1, 411.

(4) Cass. 16 déc. 1873, S. 74, 1, 257; Trib. Seine, 9 juin 1885, *Droit*, 26 juill. 1885.

(5) Cass. 18 août 1847, S. 47, 1, 646; Paris, 29 nov. 1865, *Gaz. des trib.*, 7 déc. 1865.

entre Français et étranger, il faudrait appliquer les art. 14 et 15 et l'action en partage pourrait être portée devant les tribunaux français (1). S'il s'agit d'une action en partage d'immeubles situés en France, les tribunaux français sont seuls compétents, alors même que ces immeubles dépendent de la succession d'un étranger ouverte en pays étranger et recueillie par des étrangers (2), et le renvoi pour la licitation devant une juridiction étrangère, ne pourrait être demandé (3).

317. Telles sont les règles générales; mais de nombreux traités diplomatiques ont fait aux étrangers de diverses nations une situation particulière en ce qui concerne les partages de succession.

Quelle que soit cette situation, il y a une observation importante à faire, c'est que ces traités n'ont pu abroger ni modifier la loi du 14 juillet 1819 dont l'art. 2, ainsi qu'on l'a vu plus haut (nos 39, 40 et 41) permet aux Français d'exercer dans certains cas, sur les biens situés en France, un prélèvement à l'encontre des cohéritiers étrangers.

L'observation est importante, car l'art. 7 de la convention consulaire conclue le 23 février 1853 avec les Etats-Unis est ainsi conçue : « ..... Le gouvernement français reconnaît aux citoyens des Etats-Unis le droit de jouir en France en matière immobilière et de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareille matière, les citoyens français. »

Il semblerait résulter d'une telle rédaction que les citoyens des Etats-Unis sont placés sur la même ligne que les citoyens français, même au point de vue de l'application de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. De sorte que la stipulation du traite-

(1) Trib. Seine, 6 déc. 1877, *Droit* du 4 janv. 1878.
(2) Paris, 28 juin 1834, S. 34, 2, 385.
(3) Paris, 12 août 1873, joint à Cass. 7 juill. 1874, S. 75, 1, 19.

ment de la nation la plus favorisée en ferait profiter un grand nombre de nations.

Mais il n'en est rien, et cela est démontré par le traité conclu le 15 juin 1869 avec la Suisse; le protocole sur l'art. 5 de ce traité est en effet ainsi rédigé :

« La question s'est élevée, dans le cours des négociations, de savoir si l'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819 pouvait encore être appliqué..... Le gouvernement suisse exprimait le désir que les successions respectives des Français et des Suisses fussent réglées sans égard aux dispositions de cet article. Le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français; que d'après un arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1859 (1), les traités antérieurs ne faisaient pas obstacle à l'application de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. »

On doit donc interpréter dans ce sens le traité conclu avec les Etats-Unis (2), et tous autres traités contenant des stipulations analogues.

Un grand nombre de conventions conclues par la France avec les puissances étrangères chargent les consuls de fonctions diverses ayant pour but de sauvegarder les intérêts des héritiers de leurs nationaux décédés.

La première prescription inscrite dans les conventions est relative à l'avis qui doit être donné soit par les autorités locales aux consuls, soit par les consuls aux autorités locales du décès d'un sujet de l'une des parties contractantes.

Les consuls ainsi avisés doivent en premier lieu apposer les scellés d'accord avec l'autorité locale. Ils sont aussi chargés de lever ces scellés et de dresser l'inventaire de la succession. Ils sont chargés d'administrer et de liquider la

(1) S. 59, 1, 822.

(2) Voy. DURAND, *Essai de Dr. intern.*, p. 524; Cass. 19 déc. 1856, S. 57, 1, 257; Toulouse, 22 mai 1880, S. 80, 2, 294; *Contrà*, WEISS, *loc. cit.*, p. 480.

succession, ils peuvent en conséquence procéder aux ventes que leur caractère d'urgence permet de considérer comme des actes conservatoires ou d'administration ; certains traités leur donnent même le droit de procéder aux ventes immobilières, mais cette disposition ne doit pas être étendue (1).

Les consuls ont en outre, dans certains cas, le droit de représenter les héritiers en justice. Mais il faut pour cela un texte formel. On doit d'ailleurs se référer toujours au texte des traités pour savoir quand et dans quelles mesures les consuls peuvent agir (2).

Si les conventions ne renferment aucune prescription sur la matière des successions, on suit pour l'appréciation des droits des héritiers la loi du pays du *de cujus*, d'après les certificats de coutume régulièrement établis. Les consuls agissent alors en qualité de mandataires, et par conséquent doivent être munis de la procuration des héritiers ou ayants droit.

Les traités règlent quelquefois la compétence; ainsi la convention du 15 juin 1869 conclue entre la France et la Suisse, et qui est d'une application fréquente, dispose que toute action relative à la liquidation et au partage des successions doit être portée :

S'il s'agit d'un Français décédé en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France;

S'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse, sauf à appliquer pour le partage et la licitation ou la vente des immeubles la législation du pays de leur situation.

318. Voici du reste la nomenclature des traités dont le texte devra être toujours consulté quand il s'agira de

(1) DURAND, *loc. cit.*, p. 528.
(2) Trib. Alger, 15 janv. 1886, *J. Dr. int. pr.*, 1887, p. 74.

successions ouvertes à l'étranger ou au profit d'étrangers :

Autriche, 11 décembre 1866, maintenu en vigueur par le traité de commerce du 18 février 1884, art. 3 et 6;

Bade, 16 avril 1846, art. 2;

Birmanie, 24 janvier 1873, maintenu par la convention du 15 janvier 1885, art. 5;

Bolivie, 9 décembre 1834, art. 24;

Brésil, 10 décembre 1860, art. 7, suivi d'une déclaration interprétative du 21 juillet 1866;

Chili, 15 septembre 1846, art. 23;

Costa-Rica, 12 mars 1868, art. 1;

Domingue (Saint), 8 mai 1852, art. 24;

Equateur, 5 juin 1843; art. 22;

Espagne, 7 janvier 1862, art. 20;

Etats-Unis, 25 février 1853, art. 7;

Grèce, 7 janvier 1876, art. 6, 10 et 19;

Guatémala, 8 mars 1848, art. 22;

Honduras, 22 février 1856, art. 22;

Italie, 26 juillet 1862, art. 9, 10 et 11;

Mascate, 17 novembre 1844, art. 7;

Mexique, 27 novembre 1886, art. 6;

Nicaragua, 11 avril 1859, art. 22;

Paraguay, 8 mars 1855, art. 10;

Pérou, 9 mars 1861, art. 37;

Perse, 12 juillet 1855, art. 6;

Portugal, 11 juillet 1866, art. 8;

Russie, 1er avril 1874, art. 2;

Salvador, 5 juin 1878, art. 10 à 19;

Sandwich (îles), 29 septembre 1857, art. 20;

Serbie, 18 janvier 1883, art. 8;

Siam, 15 août 1856, art. 14, et 24 août 1857, art. 24;

Suisse, 15 juin 1869, art. 5, interprété par le protocole annexé;

Turquie, capitulations de 1535 à 1740;

Vénézuéla, 24 octobre 1856, art. 8 (1).

Indépendamment des attributions que les consuls tiennent des conventions qui précèdent, ils sont encore investis par des conventions particulières passées avec certains États (2) de pouvoirs spéciaux pour le cas où un de leurs nationaux décède en mer ou dans un port. Ils sont chargés exclusivement de l'inventaire et de la liquidation des biens et effets laissés par le défunt. Ils peuvent alors procéder seuls, sans l'intervention de l'autorité locale (3).

§ 5. — Du retrait successoral.

319. — Notion du retrait successoral, art. 841 ; ce que vaut cette institution.
320. — Nature juridique du retrait; il est intransmissible.
321. — Il ne peut être exercé par les créanciers de l'héritier.
322. — Il n'est pas cessible.
323. — Par qui il peut être exercé.
324. — Contre qui il peut être exercé.
325. — Caractères de l'opération donnant lieu au retrait.
326. — Quand le retrait peut être exercé; durée de l'action en retrait.
327. — De la renonciation au droit d'exercer le retrait.
328. — Conditions du retrait; remboursements à effectuer par le retrayant.
329. — Effets du retrait.
330. — Le contrat intervenu entre le cédant et le cessionnaire est maintenu.
331. — Du *cheffa*, ou retrait en Algérie selon les principes du droit musulman; L. 26 juillet 1873.
332. — Transition. — Remise des titres après le partage, art. 842.

319. Celui qui est appelé à recueillir une succession peut vendre cette succession en bloc sans spécifier en détail les objets qui la composent (art. 1696). De même celui qui est

(1) Le texte de ces traités est reproduit dans l'ouvrage précité de M. DURAND, et dans le *Dictionnaire* de MM. VINCENT et PÉNAUD.

(2) Voir la nomenclature dans le *Dictionnaire* de MM. VINCENT et PÉNAUD, v° *Succession*, n°s 227 et 228.

(3) DURAND, *loc. cit.*, p. 528.

appelé, avec d'autres cohéritiers, à recueillir une part dans une succession peut céder à un tiers ses droits successifs.

Dans les deux cas le vendeur a usé du droit incontestable qui appartient à tout propriétaire de disposer de sa chose (art. 544), et il n'a à aucun point de vue porté atteinte au droit d'autrui.

Dans les deux cas l'acquéreur a pareillement usé du droit incontestable qui appartient à toute personne de figurer dans un contrat de vente (art. 1594).

Cependant la situation de l'acquéreur ne sera pas la même dans les deux cas. S'il a acheté la totalité de l'hérédité, nul ne pourra lui enlever le bénéfice du contrat; il pourra au contraire être exproprié de ce bénéfice s'il a traité seulement avec un ou plusieurs des cohéritiers :

ART. 841. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession (*).

Ainsi donc tout cohéritier a le droit de venir prendre pour son compte le marché licite fait par l'acheteur, et de se rendre lui-même acheteur à sa place.

C'est ce qu'on a appelé : exercer *le retrait successoral.*

Quelle est donc l'origine de ce droit qui est la violation la plus brutale qu'on puisse imaginer du droit de propriété et de la liberté des conventions?

Historiquement, on peut soutenir que le retrait successoral, inconnu en droit romain, dérive d'une extension abusive faite par les Parlements des lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (L. 22, 23, C. *Mandati*) ; mais il est certain qu'il est entré dans la classe nombreuse des anciens retraits, et qu'il est devenu un droit de famille appartenant individuellement à chacun des membres de la famille (1).

(*) Art. 841. — Arg. ex. L. 22, 23, C. 4, 35, *Mandati vel cont.*
(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n^os 3, 7.

Le principal motif de cette extension irrationnelle a été le désir de protéger les familles contre l'intrusion des étrangers qui voudraient indiscrètement s'immiscer dans le secret de leurs affaires, et de les garantir contre la cupidité processive des acheteurs de droits successifs.

On trouvera sans doute que dans une législation qui permet aux intéressés de se faire représenter dans un partage par des mandataires étrangers à la famille, et qui reconnaît aux créanciers la faculté d'intervenir dans ce même partage pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, il est presque puéril de chercher à empêcher l'intervention d'un cessionnaire des droits successifs (1).

Le retrait successoral est donc « un droit purement arbitraire fondé sur de mauvaises raisons (2) »; et c'est à juste titre qu'il a été proscrit par le Code civil italien (3). En attendant qu'il disparaisse du Code français nous devons l'étudier en donnant au texte qui l'organise l'interprétation la plus restrictive, comme il convient de le faire pour toutes les matières exceptionnelles dérogeant au droit commun.

320. Quelle est d'abord la nature de la faculté accordée aux cohéritiers par l'art. 841? Nous avons vu que, sous l'influence de la jurisprudence parlementaire, cette faculté est positivement entrée dans la classe des retraits. Or l'histoire des retraits nous montre que ces droits ont toujours été considérés comme ayant leur base dans la notion d'une copropriété de famille. C'est donc un droit familial, attaché à une qualité qui ne saurait être considérée comme faisant partie du patrimoine du sujet investi; ce n'est pas un droit successif (4).

Il suit de là que cette faculté ne rentre pas dans la formule

(1) BATBIE, *Correspondant* (janv. 1866), p. 107.
(2) LAURENT, t. X, n° 341.
(3) Voy. notre *Code civil italien*, t. I, p. 232.
(4) *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVI, n° 62.

générale *biens, droits et actions* dont parle l'art. 724, et que par suite elle n'est pas transmissible. On admet généralement, il est vrai, que les successeurs universels d'un cohéritier peuvent exercer du chef de ce dernier la faculté de retrait résultant de l'art. 841 (1). Mais nous pensons que s'ils peuvent exercer ce retrait, c'est en vertu d'un droit qui leur est propre et non en vertu d'un droit transmis (2), Il faut reconnaître en effet que le droit dont il s'agit appartient individuellement à chacun des membres de la famille, de sorte que celui qui disparait en laissant un héritier ne transmet pas son droit à cet héritier, mais lui fournit seulement l'occasion d'exercer un droit qui lui est propre (3).

L'observation n'est pas sans importance; il en résulte en effet que si l'héritier avait perdu le droit qui lui est propre, il ne pourrait pas exercer le droit analogue du chef de son auteur prédécédé. Ainsi, par exemple, si celui qui a vendu à un tiers la totalité de ses droits successifs, succède lui-même à l'un de ses cohéritiers, il ne pourrait du chef de ce dernier exercer le retrait contre son propre cessionnaire, c'est-à-dire avoir la prétention d'écarter du partage celui qu'il a lui-même appelé à y figurer (4).

321. Si le retrait envisagé comme il est dit ci-dessus n'est donc pas transmissible, il faut encore admettre que les créanciers de l'héritier ne peuvent l'exercer en son nom en vertu de l'art. 1166. Les auteurs en donnent pour raison que le retrait est attaché à la personne, puisqu'il constitue un droit plutôt *moral* que *pécuniaire* (5). C'est une pure équivoque: l'art. 1166

(1) Toulouse, 11 fév. 1888, S. 90, 2, 222.
(2) LAURENT, t. X, n° 358.
(3) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 65.
(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 49; *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 357; Chambéry, 12 fév. 1878, D. 79, 2, 201.
(5) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 60; LAURENT, t. X, n° 361; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 224.

n'est fait que pour les droits pécuniaires rentrant dans le gage commun des créanciers (art. 2093). Les droits *moraux*, pour employer l'expression des auteurs, sont en dehors de la règle. Par conséquent pour expliquer comment ils ne peuvent être exercés par les créanciers, il suffit de constater que, vu leur caractère *moral*, ils sont en dehors de la règle. Vouloir les placer dans l'exception en les considérant comme *attachés* à la personne, c'est méconnaître la règle élémentaire de logique qui veut que le champ de l'exception soit circonscrit dans le champ de la règle, c'est attribuer le caractère *pécuniaire* à un droit qu'on déclare être *moral*, c'est en outre méconnaître la véritable portée de la formule : *droits attachés à la personne*, au sens où l'emploie l'art. 1166, et qui signifie simplement qu'il existe certains droits qui, bien que pouvant, d'après leur nature pécuniaire, faire partie du gage commun des créanciers, sont néanmoins soustraits à la mainmise que les créanciers peuvent exercer d'après la règle générale (1).

Le retrait successoral n'est donc pas exerçable par les créanciers des héritiers.

322. Est-il cessible?

On répond négativement par la raison que l'exercice du retrait suppose la qualité d'héritier et que cette qualité est incommunicable (2). M. Laurent dit que la loi, sans doute, ne prohibe pas en termes exprès l'aliénation du droit de retrait, « mais que le texte et l'esprit de l'art. 841 impliquent la prohibition. La loi permet le retrait contre toute personne non successible à qui un héritier aurait cédé sa part héréditaire. Donc tout étranger, en ce sens, peut être écarté du partage; par conséquent aussi le cessionnaire du droit de retrait qui voudrait l'exercer, car nous le supposons non successible (3). »

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, nos 84 et 116.
(2) Voy. DEMOLOMBE, t. XVI, n° 58.
(3) T. XXIV, n° 468.

Mais c'est déplacer la question : on admet que le retrait est un droit de famille, créé dans un but seulement moral; si son exercice peut quelquefois produire un émolument pécuniaire, c'est un pur accident. Donc le retrait se trouve, comme tous les droits de famille, en dehors de la théorie de la cession (1).

En résumé, le retrait successoral, vu son caractère familial, n'est ni transmissible, ni exerçable par les créanciers, ni cessible.

323. Par qui peut-il être exercé?

Le droit de retrait appartient à tout cohéritier du cédant; il peut donc être exercé par toute personne contre laquelle il ne pourrait pas être invoqué si elle était cessionnaire.

Pour pouvoir exercer le retrait il faut donc être successible, c'est-à-dire être appelé à la succession du défunt à titre universel, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté du défunt lui-même et ayant en cette qualité le droit de venir au partage. Se trouvent dans ce cas : les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les donataires ou légataires universels ou à titre universel.

Lorsqu'une succession est dévolue à deux lignes, le retrait peut être exercé par un héritier de l'une des lignes contre le cessionnaire des droits de l'héritier de l'autre ligne, tant qu'il n'est pas intervenu de partage entre les deux lignes.

Au contraire, le retrait ne peut être exercé ni par l'héritier exclu, ni par l'héritier renonçant ou indigne; ni par les donataires ou légataires à titre particulier, quand même la libéralité aurait pour objet l'usufruit de tous les biens ou d'une quotité de biens. Enfin le retrait étant institué uniquement dans l'intérêt de la famille et ne se rattachant pas au régime des biens, ne pourrait être exercé par un étranger à qui la loi de son pays ne l'accorderait pas.

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 133.

324. Le retrait peut être exercé contre toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible.

Pour être successible dans le sens de l'art. 841, il faut avoir le droit d'assister au partage de la succession comme copartageant. Celui-là seul est donc soumis au retrait qui n'a, pour venir au partage, d'autre titre que celui de cessionnaire du droit à la succession. Il pourrait donc être exercé contre un cessionnaire qui, antérieurement à la cession, avait des droits indivis dans une portion de la masse, du moment que ces droits ne lui appartenaient pas comme successible du défunt (1).

Le retrait peut encore être exercé contre tout cessionnaire, même parent du défunt, et qui à raison de son degré de parenté, se fût trouvé appelé à la succession en cas de prédécès ou de renonciation du cédant. La non réalisation de cette vocation éventuelle doit le faire considérer comme un non successible dans le sens de l'art. 841 (2).

Le retrait est encore possible contre un héritier renonçant ou indigne, contre un héritier exclu de la succession par des dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt au profit d'autres personnes. Il pourrait aussi être exercé contre un donataire ou un légataire particulier, par conséquent contre le légataire d'un usufruit à titre universel ou universel (3). Un légataire ou donataire particulier n'a pas, en effet, qualité pour venir au partage; il peut seulement demander la délivrance de l'objet donné ou légué. Donc, si au lieu de demander lui-même la délivrance il cède son droit au legs, comme cette cession ne confère aucun droit successif, il ne saurait être question de retrait successoral.

(1) Paris, 29 juin 1878, D. 79, 2, 271.

(2) LAURENT, t. X, n° 344.

(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 31; AUBRY et RAU, t. II, p. 568, note 17; LAURENT, t. X, n° 349; *Contrà*, MERLIN, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 13.

Il convient de remarquer que le défendeur à l'action en retrait ne pourrait pas tirer une exception de ce que, à raison d'une circonstance à lui personnelle, le but du retrait, qui est de l'écarter du partage, ne pourrait être atteint. Ainsi le retrait serait valablement exercé par un des héritiers de la femme contre le mari devenu cessionnaire des droits d'un autre héritier, alors même que la qualité de commun en biens donnerait au mari le droit d'assister au partage en son propre nom (1).

325. L'opération qui donne lieu au retrait successoral est une vente de l'hérédité, ou d'une quote-part de l'hérédité, c'est-à-dire d'une universalité juridique comprenant un actif et un passif. L'art. 841 qualifie cette opération de *cession* et les art. 1697 et 1698 en parlent sous la rubrique du *transport des créances et autres droits incorporels*. Mais en réalité ce n'est pas une cession proprement dite, et l'art. 1690 n'est pas applicable (2). C'est donc seulement *brevitatis causâ* et pour éviter une périphrase que nous continuerons, avec les auteurs, d'appeler *cession* cette vente d'un genre spécial.

La cession doit donc porter sur la totalité ou une quote-part des droits héréditaires du cédant. Le retrait ne serait pas possible dans le cas où la cession n'aurait pour objet que des biens individuellement déterminés. Il en serait autrement si la cession, quoique ne portant en apparence que sur des objets déterminés, comprenait en réalité tous les droits du cédant (3).

Il faut de plus que la cession soit faite à titre onéreux. Mais le sous-cessionnaire à titre onéreux d'un cessionnaire

(1) Agen, 27 janv. 1880, D. 80, 2, 187; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 28; LAURENT, t. X, n° 350.

(2) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 306, *adde :* Douai, 20 déc. 1890, D. 92, 2, 27.

(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 84; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 223; LAURENT, t. X, n° 365; Cass. 23 mars 1870, S. 71, 1, 78; Rennes, 15 janv. 1880, S. 81, 1, 185; Liège, 26 déc. 1877, *Pas.*, 78, 2, 60.

originaire à titre gratuit peut être retrayé. Il importe peu, d'ailleurs, que la cession ait eu lieu sous forme de vente, échange ou moyennant le service d'une rente viagère. Peu importe encore que l'acquisition des droits successifs ait eu lieu par voie d'adjudication volontaire faite devant notaire par l'un des cohéritiers ou même par voie d'adjudication judiciaire. Le cas peut se présenter, par exemple, lorsque des droits successifs échus à une personne décédée depuis, se trouvent dans sa succession qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, et que l'héritier ou les héritiers bénéficiaires les ont vendus en justice suivant les formes tracées par le Code de procédure. C'est toujours une vente, et l'art. 841 ne se prête à aucune distinction (1).

Que décider si l'opération envisagée se présente sous la forme d'un mandat? Nous ne parlons pas du cas où, pour rendre le retrait impossible, la cession est tenue cachée, et où le cédant donne mandat au cessionnaire de le représenter dans les opérations du partage. C'est là une des fraudes les plus usuelles et les plus faciles. Il ne peut y avoir dans ce cas aucune difficulté ; le retrait sera exercé si la fraude est prouvée, et cette fraude pourra être établie selon le droit commun.

Mais il peut arriver que les copartageants se trouvent en présence d'un mandataire sérieux de leur cohéritier, mandataire salarié et dont le salaire consiste précisément dans l'abandon d'une partie des valeurs héréditaires à recouvrer pour le compte du mandant. Nous croyons qu'en pareille hypothèse on ne serait plus dans le cas prévu par l'art. 841, et que le retrait ne pourrait être exercé.

326. Le retrait peut être exercé soit par voie d'action, soit par voie d'exception, par tous les cohéritiers ou par un seul, aussitôt qu'il est certain qu'il y a eu cession. Le demandeur

(1) LAURENT, t. X, n° 370; Dijon, 19 juill. 1843, D. *Répert.*, v° *Succession*, n° 1917; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVI, n° 100.

en retrait n'est pas obligé d'attendre que les opérations du partage soient commencées et que le cessionnaire s'y présente.

Le droit de réclamer le retrait dure tant que les valeurs héréditaires demeurent indivises (1), et par conséquent jusqu'au jugement d'homologation, s'il s'agit d'un partage judiciaire (2). L'action en retrait est donc imprescriptible tant qu'il n'y a pas eu partage consommé, et peut être exercée même après la mort du cédant (3). Le partage est considéré comme consommé lorsque les copartageants se trouvent légalement appropriés de leur lot, soit par voie de tirage au sort, soit par voie d'attribution selon les cas, sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été mis en possession réelle des objets qui leur sont échus (4).

327. Le droit de demander le retrait cesse quand les héritiers y ont renoncé soit expressément, soit tacitement. La renonciation tacite pourra s'induire de circonstances impliquant l'approbation, en connaissance de cause, de la cession des droits successifs (5). Le fait de la part des héritiers d'admettre le cessionnaire aux opérations préliminaires du partage et de ne pas l'avoir écarté dès qu'il s'est présenté, ne devra pas nécessairement être considéré comme une renonciation tacite. Les héritiers en agissant ainsi, ont peut-être eu pour but unique d'étudier le caractère et les procédés du cessionnaire pour savoir s'il y avait intérêt à l'écarter du partage pour les opérations ultérieures. Si les héritiers ont admis le cessionnaire au partage d'une partie des meubles ou à la vente de certains immeubles, cette conduite est plus grave et implique une renonciation au droit de demander le retrait (6).

(1) Cass. 8 nov. 1882, D. 83, 1, 268.
(2) Chambéry, 12 fév. 1878, D. 79, 2, 201.
(3) Chambéry, 12 fév. 1878, D. 79, 2, 201.
(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 130; AUBRY et RAU, § 621 *ter*; LAURENT, t. X, n° 375.
(5) Cass. 26 janv. 1887, D. 87, 1, 275.
(6) Voy. LAURENT, t. X, n° 377.

Mais, même dans ce cas, il ne saurait être question que d'une renonciation purement relative au cessionnaire personnellement envisagé. Ainsi le successible qui a consenti à entrer en partage avec le cessionnaire d'un autre héritier, non successible mais parent de la famille et qui a ainsi, vis-à-vis de ce dernier, renoncé au retrait, pourra néanmoins exercer encore le retrait contre la personne étrangère à la famille à laquelle le premier cessionnaire aurait, à son tour, cédé ses droits (1).

328. Le retrayant doit indemniser complétement le cessionnaire de tout ce que ce dernier a déboursé. Il devra d'abord lui rembourser le prix réel; si le prix de la cession a été grossi pour rendre le retrait plus difficile, la fraude pourra être prouvée par tous les moyens. Si la cession a été faite moyennant le paiement d'une rente viagère, le retrayant n'est tenu de rembourser au cessionnaire que les arrérages ayant couru jusqu'au décès du cédant (2). Si la rente existe encore, le retrayant devra rembourser au retrayé les arrérages que celui-ci a payés jusqu'alors; les arrérages futurs seront à sa charge.

Il devra rembourser encore les intérêts du prix depuis le jour de la demande, sauf au cessionnaire à lui faire compte, depuis la même époque, des fruits par lui perçus (3). Si la cession comprend pour un prix unique les droits successifs du cédant et d'autres biens non soumis au retrait, une ventilation déterminera la portion du prix qui doit être remboursée (4). Les frais de ventilation sont à la charge du retrayant. Le cessionnaire qui aurait élevé des constructions

(1) Chambéry, 12 fév. 1878, D. 79, 2, 201.
(2) Arrêt précité de Chambéry du 12 fév. 1878 ; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 114 ; LAURENT, t. X, n° 183.
(3) Agen, 27 janv. 1880, D. 80, 2, 187.
(4) Arrêt précité de la Cour d'Agen; Chambéry, 12 fév. 1878, D. 79, 2, 201.

pourrait réclamer au retrayant une indemnité dans la mesure où ces constructions étaient nécessaires ou ont augmenté la valeur de la succession. Mais les héritiers ne pourraient exiger du constructeur la suppression des constructions, car on n'est pas dans le cas de l'article 555 (1).

Enfin le retrayant doit rembourser encore les frais et loyaux coûts, les droits de mutation et les honoraires du notaire. Mais il n'a pas besoin de faire des offres réelles au cessionnaire; celui-ci n'a en effet rien à craindre puisqu'il conserve son droit tant que le prix n'a pas été remboursé. Ce qui revient à dire que le paiement de l'indemnité à payer au cessionnaire doit être *préalable* (2). Cette précision enlève tout intérêt à la question de savoir si le retrayant jouit du bénéfice du terme stipulé par le cessionnaire. L'affirmative est admise, mais on soutient que le retrayant doit donner caution au cessionnaire (3). Cela est arbitraire, il ne peut y avoir de caution légale sans loi (4).

329. Le cohéritier qui a obtenu le retrait est mis rétroactivement au lieu et place du cessionnaire évincé. Il est comme subrogé aux droits de ce cessionnaire; c'est pour ce motif que le nom d'*action en subrogation* est quelquefois encore employé comme autrefois pour désigner le retrait. Le retrait, par suite, ne constitue pas une revente que le retrayé serait réputé faire au retrayant (5).

Par conséquent :

1° Le retrayant profite de tous les avantages qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession au retrait;

2° Les aliénations et constitutions de droits réels tels que

(1) Trib. régional supérieur de Colmar, 27 avr. 1892, D. 93, 2, 12.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 225.
(3) Cass. 7 janv. 1857, D. 57, 1, 81.
(4) LAURENT, t. X, n° 385.
(5) Cass. 17 janv. 1892, S. 93, 1, 17, note de M. Wahl.

les servitudes et les hypothèques, faites par le retrayé sont anéanties de plein droit;

3° Les droits que le retrayé avait contre la succession ou ceux que la succession avait contre lui sont à considérer comme n'ayant jamais été éteints par la confusion;

4° Il n'est dû qu'un droit de mutation;

5° Si le retrait porte sur des immeubles, il n'y a pas lieu à transcription du retrait, puisqu'il n'y a pas revente faite par le retrayé au retrayant. Nous devons cependant reconnaître que pour le retrait successoral, comme pour le retrait litigieux, on conseille la transcription du retrait. L'acte retrayé, dit-on, ne contient pas le véritable acquéreur depuis que le retrayant s'est substitué au cessionnaire, il faudrait donc compléter la publicité par la transcription de l'acte de retrait (1).

330. Voyons maintenant si, comme on l'a soutenu, le contrat de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire se trouve détruit par l'effet du retrait? *A priori* la question paraît absurde; comment un acte, le retrait, auquel le cédant demeure absolument étranger, pourrait-il détruire, ou seulement modifier, les rapports contractuels résultant de la cession? Cependant on a prétendu, en invoquant certaines traditions anciennes en matière de *retraits* qu'il devait en être ainsi; il en résulterait notamment que dans le cas où le cédant n'aurait pas encore reçu le prix de la cession, il ne pourrait plus agir contre le cessionnaire complétement dégagé par l'effet du retrait, et qu'il n'aurait d'action que contre le retrayant (2). Mais la doctrine de Dumoulin et de Pothier est absolument contraire à une telle solution : « Le vendeur, disait Pothier, n'est pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, d'accepter le retrayant pour débiteur à la place de

(1) TROPLONG, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n° 219; Comp. MOURLON, *Transcript.*, n° 65.

(2) LABBÉ, *Revue critique*, 1855, p. 144 et suiv.; MOURLON, *Revue pratique*, 1860, p. 241.

l'acheteur, parce que le retrait est une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant et l'acheteur contre qui le retrait s'exerce et qui ne concerne pas le vendeur (1). »

Reconnaissons donc que l'obligation du cessionnaire vis-à-vis du cédant doit être maintenue nonobstant le retrait (2); la jurisprudence est formelle et constante dans ce sens (3). Mais si le cessionnaire est encore créancier du retrayant pour les remboursements qui lui sont dus, le cédant pourra agir contre le retrayant du chef du cessionnaire en vertu de l'art. 1166.

331. Le retrait dont nous venons d'indiquer les règles ne peut être étendu par analogie à la communauté conjugale ni à la société. De même si le partage laisse certains biens indivis et que l'un des héritiers cède sa part dans ces immeubles, le retrait ne pourra pas être exercé, car dans ce cas la cession a pour objet non un droit de succession, mais un droit de copropriété.

La solution contraire aurait dû être adoptée en Algérie par application des principes du droit musulman. Selon le droit musulman, en effet, lorsqu'une portion d'immeuble indivis entre le vendeur musulman et d'autres musulmans, était aliénée au profit d'un tiers, cette portion était grevée d'une espèce de droit de retrait connu sous le nom de *Cheffaà* (4).

Le droit de Cheffaà fut d'abord maintenu par la loi du 16 juin 1851 (art. 17 § 2), mais seulement dans certaines limites et sans qu'il y eût à distinguer entre un acquéreur musulman et un acquéreur non musulman (5). Les juges

(1) *Des retraits*, n° 300.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 143; AUBRY et RAU, § 621 *ter*, texte et note 68; LAURENT, t. X, n° 389; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 226.

(3) Cass. 7 janv. 1857, D. 57, 1, 81; Cass. 14 nov. 1854, S. 55, 1, 718.

(4) KHALIL-IBN-ISHAK, *Jurisprudence musulmane*, traduct. PERRON, t. IV, p. 420.

(5) Alger, 17 avr. 1867, *Jur. de la C. d'Alger*, 1867, p. 102.

étaient investis d'un assez large pouvoir d'appréciation pour en autoriser l'application. Ils devaient surtout rechercher quel avait été le but que l'acquéreur s'était proposé d'atteindre en achetant, et, par exemple, admettre le retrait si l'acquéreur n'avait acheté que par spéculation et non dans l'intention de développer la production agricole (1).

Mais tout cela a été modifié par la loi du 26 juillet-9 août 1873 relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie. D'après l'art. 1er de cette loi : « ... sont abolis tous droits réels, servitudes et causes de résolution quelconques fondées sur le droit musulman ou kabyle qui seraient contraires à la loi française. Le droit réel de Cheffaà ne pourra être opposé aux acquéreurs qu'à titre de retrait successoral par les parents successibles d'après le droit musulman, et sous les conditions prescrites par l'art. 841 du Code civil. »

Les juges, par conséquent, n'ont plus en cette matière le pouvoir d'appréciation que leur avait donné la loi du 16 juin 1851; ils devront admettre le Cheffaà dans tous les cas où le retrait successoral devrait être admis.

Il est remarquable que, selon la jurisprudence musulmane, le retrayant n'est tenu de payer qu'au terme stipulé lors de la cession, s'il est solvable, ou si, n'étant pas solvable, il fournit une caution (2). Il résulte de l'art. 1er de la loi précitée de 1873 que, sur ce point comme sur tous les autres, il devra y avoir unité de jurisprudence.

332. Enfin, le partage étant consommé, il ne reste plus qu'à procéder à la répartition entre les copartageants des titres concernant les intérêts pécuniaires de la succession :

ART. 842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus. — Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis. — Les titres

(1) Alger, 19 juin 1865, *Jur. de la C. d'Alger*, 1865, p. 53.

(2) KHALIL, *loc. cit.*, t. IV, p. 427.

communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. — S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge (*).

La loi entend par titres les actes authentiques ou sous seing privé qui établissent les droits du défunt sur les biens qu'il laisse. Les titres communs sont, par exemple, les quittances des dettes payées par le défunt ou par la succession.

SECTION II.

Des rapports.

§ 1er. — Généralités.

333. — Étendue de l'obligation du rapport; son origine historique.
334. — Sa base sous l'empire du Code civil.
335. — Division de la matière.

333. La matière des rapports qui se réfère à la composition de la masse à partager entre les héritiers, et dont le principe se trouve formulé dans l'art. 829, aurait dû être traitée par le Code immédiatement après cet article. Néanmoins, comme elle est embarrassée de détails, il a paru préférable de lui consacrer une section spéciale.

La nécessité du rapport s'applique :

1° Aux donations, art. 829;

2° Aux dettes, art. 829;

3° Aux legs, art. 843.

Elle se rattache à la *collatio bonorum* du droit romain, instituée par le préteur dans le but de réparer le préjudice résultant, pour les enfants demeurés sous puissance, de l'admission à la succession, par l'effet de la *bonorum possessio*, des enfants émancipés. Il était inadmissible en effet, que le patrimoine commun, augmenté des acquisitions réalisées du

(*) Art. 842. — L. 4, § 5; L. 5, 6, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*

chef des enfants demeurés sous puissance, fut partagé purement et simplement avec les émancipés qui avaient eu le droit de réaliser pour leur compte les acquisitions par eux faites depuis leur émancipation. Ils ne pouvaient pas en même temps garder pour eux les acquisitions provenant de leur chef, et venir prendre une part dans les acquisitions provenant des enfants émancipés. Ils devaient donc rapporter à la masse tout ce qu'ils avaient acquis eux-mêmes depuis leur émancipation. Mais l'inconvénient et l'injustice qu'il s'agissait d'éviter ne se rencontraient pas quand le partage avait lieu entre émancipés. Par conséquent le rapport n'était pas dû par un enfant émancipé à un autre enfant émancipé (1) et l'enfant émancipé qui était institué héritier n'était pas astreint au rapport.

La pensée de maintenir l'égalité entre les cohéritiers était donc demeurée étrangère à l'établissement des anciennes *collationes*.

Mais cette idée se fit jour et finit par dominer sous le droit des constitutions et finalement fut adoptée dans la plupart des coutumes.

334. Il en est de même sous l'empire du Code ; on admet que le *de cujus*, en faisant des libéralités à ses sucessibles, n'a pas entendu détruire l'égalité résultant entre eux de leur vocation à la succession ; que ces libéralités, par conséquent, sont de simples anticipations sur la succession, des *avancements d'hoirie*. Il en sera autrement quand le *de cujus* aura manifesté une opinion contraire en déclarant donner *par préciput* ou *hors part*. Le législateur a donc rattaché la solution admise à une volonté présumée chez le défunt. Mais on peut objecter que s'il n'y a pas d'inconvénient à présumer cette volonté, comme l'a fait la loi, pour les donations entre-vifs, cette présomption est manifestement fausse pour les legs

(1) L. 1 § 4, D. 37, 6, *De collat.*

puisque elle rend les legs à peu près inutiles, alors cependant que, dans l'esprit du testateur, ils doivent produire un effet après sa mort. Il aurait été, ce semble, plus logique de considérer, comme l'a fait le Code civil italien (art. 1008), tous les legs comme faits par préciput et hors part, c'est-à-dire avec dispense de rapport, dans les limites de la quotité disponible (1). Quoi qu'il en soit, il est certain que, sauf le cas de préciput ou de dispense de rapport, il y a incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire ou de donataire de la même personne.

Observons en outre que c'est la loi en vigueur au moment de l'ouverture de la succession qui régit le rapport, sauf respect des droits acquis.

335. Nous allons examiner successivement, d'abord en ce qui concerne les dons et les legs, ensuite en ce qui concerne les dettes,

1° Par qui le rapport est dû;

2° A qui il est dû;

3° De quoi il est dû;

4° De quelle manière il est effectué.

§ 2. — Qui doit le rapport. — Théorie des dispenses de rapport.

336. — A la charge de qui existe l'obligation du rapport, art. 843; *Quid*, des étrangers?

337. — De la dispense du rapport; application du principe de la non-rétroactivité des lois.

338. — La dispense doit être expresse; en quel sens; conséquences.

339. — Etat, sur ce point, de la jurisprudence et de la doctrine.

340. — Peut-il y avoir des cas de dispense virtuelle? Solution négative.

341. — Application aux dons manuels, aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites par interposition de personnes.

(1) Voy. notre *Code civil italien*, etc., p. 233.

342. — Solutions données par la jurisprudence.
343. — Limitation de la dispense de rapport à la quotité disponible, art. 844.
344. — Droits de l'héritier renonçant, art. 845.
345. — Du donataire non successible au moment de la donation, art. 846.
346. — Des libéralités faites au fils, au père ou au conjoint du successible, art. 847, 848, 849.
347. — Distinction faite par l'art. 848 en ce qui touche les libéralités faites au père du successible.
348. — D'après l'art. 849 l'un des conjoints ne doit pas rapporter ce qui a été donné à l'autre ; applications.
349. — Libéralités faites à l'enfant commun par deux époux conjointement ou par l'un d'eux ; principe de la matière, art. 850.

336. D'après les aperçus qui précèdent, le rapport nous apparaît comme une opération préliminaire du partage consistant en ce que les héritiers qui sont donataires du défunt remettent dans la masse à partager le montant de leur don, tandis que ceux qui sont légataires sont privés du droit de réclamer le montant de leur legs. De même les héritiers débiteurs du défunt doivent verser dans la masse le montant de leur dette (art. 829).

On voit donc à la charge de quelles personnes existe, pour les dons et les legs, l'obligation d'effectuer le rapport :

ART. 843. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport (*).

Il faut examiner les éléments divers de cette formule.

L'obligation du rapport suppose d'abord chez celui qui en est tenu la qualité d'héritier n'importe de quel ordre, descendant, ascendant, ou collatéral, il s'agit, comme le dit ce texte, de *tout héritier, même bénéficiaire.*

(*) Art. 843. — L. 1, D. 36, 7, *De coll. bon.;* L. 17, 20, C. 61, 20, *De coll.;* L. 39 § 5, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*

Il est manifeste que par cette expression : *tout héritier*, le Code a voulu désigner tout successeur appelé par la loi à recueillir la succession *ab intestat*, et non ceux qui sont appelés par un testament, car ces derniers n'ont pas le titre d'héritiers. D'ailleurs la volonté de maintenir l'égalité ne peut être réellement présumée chez celui qui a réglé par son testament le sort de sa succession et a appelé à la recueillir des légataires soit universels, soit à titre universel (Voy. art. 857).

L'expression *tout héritier* de l'art. 843 semble tout d'abord ne pouvoir s'appliquer qu'aux héritiers légitimes (1). D'où la question de savoir si les successeurs irréguliers sont soumis au rapport comme les héritiers légitimes. Pour les enfants naturels il n'y a pas de question ; l'art. 760 les soumet à un véritable rapport sous le nom *d'imputation*. Pour les père et mère naturels et pour les frères et sœurs naturels, il n'y a pas de texte spécial; ils ne peuvent être tenus du rapport qu'en vertu de l'art. 843, en reconnaissant que cet article emploie l'expression *héritier* dans son sens le plus large, ainsi que le font d'ailleurs d'autres textes (art. 786, 857).

Pour le cas d'adoption, nous savons que les parents naturels de l'adopté, si celui-ci meurt sans descendants, succèdent à tous les biens autres que ceux donnés par l'adoptant (art. 351), il y a alors comme deux successions; les héritiers appelés à l'une ne devront pas le rapport à ceux qui sont appelés à l'autre; mais dans chaque succession les cohéritiers se devront mutuellement le rapport.

L'héritier bénéficiaire est tenu de rapporter les dons par lui reçus du *de cujus*, alors même qu'il ferait abandon des biens de la succession.

Pour le cessionnaire de droits successifs il ne saurait y

(1) LAURENT, t. X, n° 551.

avoir de difficulté, puisqu'il a pris en quelque sorte la place du cédant.

La même observation s'applique aux créanciers de l'héritier; ils doivent subir la nécessité du rapport quand ils exercent les droits héréditaires de leur débiteur. Mais il en est autrement quand ils exercent simplement les droits de créance qu'avait leur débiteur contre la succession à lui échue, droits demeurés intacts par l'effet de l'acceptation bénéficiaire de ce dernier (1).

S'il s'agit d'étrangers, la question de savoir si l'héritier est tenu du rapport doit être décidée d'après la loi qui régit la succession (2).

C'est par conséquent la loi applicable à l'étranger qui règlera le partage et, par suite, le rapport des meubles dépendant de sa succession.

C'est au contraire la loi française qui s'appliquera pour le rapport des immeubles situés en France, composant la succession d'un étranger même décédé en pays étranger.

On ne peut pas concevoir l'obligation du rapport sans qu'il y ait un objet à rapporter. Ce qui revient à dire que l'héritier ne peut être tenu d'effectuer un rapport que s'il est réellement légataire ou donataire. La libéralité pour être sujette à rapport doit avoir été reçue; il ne suffit pas qu'elle ait été promise (3).

337. Il faut enfin que l'héritier n'ait pas été dispensé du rapport, c'est ce qui résulte du texte de l'art. 843.

La dispense de rapport émanée d'une volonté privée, doit être distinguée de l'obligation du rapport imposé par la volonté de la loi, quand il s'agit d'appliquer les règles de la non-rétroactivité.

Nous avons déjà remarqué que c'est la loi en vigueur au

(1) Cass. 25 juin 1849, D. 49, 1, 185; LAURENT, t. X, n° 558.
(2) Cass. 2 avr. 1884, *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 77.
(3) LAURENT, t. X, n° 557.

moment de l'ouverture de la succession qui régit le rapport, *sauf respect des droits acquis.*

Or, les droits acquis contraires à l'obligation du rapport ne peuvent résulter que d'une *dispense de rapport.*

Si la dispense de rapport a été insérée dans un acte de donation, elle a immédiatement produit son effet, au profit du donataire, et ce dernier sera protégé par une exception dérivant du contrat, si une loi postérieure, en vigueur au moment du décès du donateur, avait prohibé la dispense du rapport dans une semblable donation (Voy. t. I, n° 79). Il en serait de même si au lieu d'une dispense émanée de la volonté privée, il s'agissait d'une dispense écrite dans la loi elle-même.

Ainsi il a été jugé que le Code Albertin, dispensant du rapport l'abandon fait par le père de famille de tous ses immeubles au profit de tous ses enfants mâles, à la charge de payer ses dettes et de solder les légitimes auxquelles leurs sœurs pourraient avoir droit, une donation faite dans ces conditions avant l'annexion de la Savoie ne pouvait être sujette à rapport (1). Or, nous savons que, dans le cas d'annexion, la loi française, considérée comme loi nouvelle, ne peut être appliquée que sous le bénéfice de la non-rétroactivité (t. I, n° 95).

Si la dispense de rapport a été insérée dans un testament, comme le testament ne peut produire d'effet qu'à partir du décès, il n'a pas pu engendrer de droits acquis à un moment antérieur au décès.

Si l'on suppose que la dispense du rapport émane d'un étranger, il faudra appliquer la distinction que nous avons déjà faite ci-dessus entre les meubles et les immeubles pour l'obligation au rapport.

Ainsi, lorsqu'un père espagnol a disposé au profit d'un enfant et par préciput d'une partie de ses biens, l'exécution

(1) Cass. 16 mars 1880, *J. de Dr. int. pr.*, 1880, p. 195.

de cette disposition est valablement demandée en ce qui touche les immeubles en France, alors même que, d'après la loi nationale du disposant, la disposition par préciput serait nulle (1).

338. La dispense du rapport doit être *expresse*, c'est-à-dire qu'elle doit faire l'objet d'une déclaration formelle et *ad hoc*, conçue en termes quelconques, car il n'y a pas de formules sacramentelles, mais en termes suffisants pour révéler clairement la volonté du disposant. Il serait ridicule d'élever à cet égard le doute le plus léger ; l'art. 843 déclare en effet que tout héritier est tenu du rapport, *à moins que les dons et legs ne lui aient été faits* EXPRESSÉMENT *par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.* L'art. 919 reproduit la même formule, il déclare que la quotité disponible pourra être donnée sans être sujette à rapport, *pourvu que la disposition ait été faite* EXPRESSÉMENT *à titre de préciput ou hors part ;* il ajoute : *la* DÉCLARATION *pourra être faite*, etc.

Si les mots de notre langue n'ont pas perdu leur signification la plus claire et la plus certaine, les textes que nous venons de citer veulent dire :

1° Qu'une *déclaration* de volonté quelconque, mais suffisante, est nécessaire, et qu'on ne saurait la faire sortir, par voie de raisonnement, d'une appréciation de l'ensemble de l'acte, alors qu'on reconnait qu'elle n'est contenue dans aucune des parties de cet acte ;

2° Que la preuve de la volonté du disposant ne peut résulter que d'une *déclaration faite*, comme le dit l'art. 919, soit par l'acte qui contiendra la disposition, *soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires*, mais que cette preuve ne peut jamais résulter des circonstances extérieures ou extrinsèques ;

3° Que par suite les juges liés par les termes précis et non

(1) Cass. 2 avr. 1884, *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 77.

équivoques de la loi ne sauraient avoir un pouvoir discrétionnaire pour décider, d'après les faits de la cause, si une libéralité est ou non dispensée du rapport.

339. Cependant la jurisprudence admet que la dispense de rapport peut résulter de l'ensemble des diverses clauses de l'acte, quoiqu'elle ne soit contenue dans aucune (1);

La Cour de cassation décide que la preuve de la dispense peut être recherchée même dans les circonstances extérieures ou extrinsèques par rapport à l'acte de libéralité (2).

Elle va même jusqu'à reconnaître aux juges du fait un pouvoir discrétionnaire pour décider, d'après les faits de la cause, si une libéralité est ou non dispensée du rapport, sous prétexte qu'elle a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux (3).

Autant valait décider que malgré les termes formels de la loi, la dispense de rapport n'a pas besoin d'être expresse.

C'est ce qu'a fait la Cour de Rouen en déclarant que la dispense de rapport ne doit pas nécessairement être expresse, et qu'elle peut résulter des circonstances (4).

L'application faite par la Cour de cet aperçu est particulièrement intéressante à signaler :

Elle a décidé que dans une donation ne contenant pas la moindre allusion à une dispense de rapport, cette dispense résultait *notamment :* de ce que la mère donatrice avait stipulé comme condition la renonciation de sa fille à faire valoir contre elle ses droits dans la succession de son père, et de ce que, intervenant au contrat de mariage de sa fille, alors mineure, pour l'assister et la doter, elle a donné son assentiment à la donation réciproque que les futurs époux se faisaient au profit du survivant, de l'usufruit des biens

(1) Cass. 5 avr. 1854, S. 54, 1, 54.
(2) Cass. 28 juin 1882, D. 85, 1, 27.
(3) Cass. 4 mai 1885, S. 88, 1, 455.
(4) Rouen, 12 fév. 1887, S. 88, 2, 42.

devant composer la succession de celui qui décèderait le premier (1)!...

Le système d'interprétation qui aboutit à de semblables solutions est préconisé, avec des nuances diverses, par la majorité des auteurs (2) et repoussé par quelques autres (3). M. Laurent en fait remonter la responsabilité au législateur qui, en soumettant les legs au rapport, à moins qu'ils n'aient été faits expressément par préciput, s'est mis en opposition évidente avec la volonté du testateur. Mais ce n'est pas une raison pour que les tribunaux se croient autorisés à ne pas tenir compte de la loi.

Nous maintenons donc que la dispense de rapport doit être *expresse*. Il ne saurait être question de dispenses *tacites* ou résultant des circonstances, alors surtout que, dans les art. 852 à 856, le législateur a spécifié lui-même, limitativement, les cas exceptionnels dans lesquels on peut admettre une dispense tacite du rapport.

340. Mais ne peut-il pas y avoir des dispenses *virtuelles* de rapport, résultant nécessairement de la nature de la disposition elle-même ? On admet généralement l'affirmative quand il s'agit d'une disposition universelle faite au profit d'un successible (4). Mais il est plus exact de dire qu'en pareille hypothèse *il n'y a pas lieu à rapport*, puisque la disposition envisagée attribuant la masse entière au successible gratifié est exclusive de tout partage, et que la dispense de rapporter suppose un partage (5). S'il existe des héritiers réservataires, c'est par l'action en réduction et non par l'action en partage qu'ils réclameront leur réserve.

(1) *Ibid.*

(2) TOULLIER, t. IV, n° 455; t. V, n° 178; AUBRY et RAU, § 632; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 230, etc.

(3) LAURENT, t. X, n°s 573-577; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 241; AMIAUD, *Traité formulaire du not.*, t. III, v° *Partage*, n° 2008, note 3.

(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 242.

(5) Comp. LAURENT, t. X, n° 577.

Que faut-il penser de la disposition portant sur *la quotité disponible*, ou sur *tout ce dont la loi permet de disposer?* On dit qu'une telle libéralité implique la dispense virtuelle, parce qu'autrement elle ne servirait de rien. Mais on pourrait faire le même raisonnement pour toute espèce de legs (1). Il convient de retourner la question : la quotité disponible peut-elle être donnée à titre de simple avancement d'hoirie? Incontestablement ; donc il faut une dispense expresse de rapport pour qu'il en soit autrement.

341. L'art. 843 soumettant au rapport toutes les libéralités faites à un successible *directement*, ou *indirectement*, il en résulte :

1° Que les dons manuels, qui sont des libéralités directes, sont soumis au rapport (2), et ne sauraient en être virtuellement dispensés à raison de leur caractère spécial (3), qu'ils aient ou non été tenus cachés par le donateur (4). Suivant la jurisprudence les juges du fait rechercheront, d'après les circonstances, si l'intention du donateur n'a pas été de faire un préciput.

2° Il résulte encore de l'art. 843 que les donations déguisées, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, en supposant qu'on ne doive pas les considérer comme nulles *ob defectu formæ*, ce qui sera examiné plus loin, ne sont pas virtuellement dispensées du rapport. Ce sont des libéralités *indirectes* selon le témoignage de Pothier (5).

3° Enfin, il faut admettre, pour les donations faites par voie d'interposition de personnes, la même solution que pour les

(1) LAURENT, t. X, n° 578 ; comp. DEMOLOMBE, t. XVI, n° 243.

(2) Aix, 21 janv. 1880, D. 80, 2, 253; Cass. 12 mars 1873, D. 73, 1, 194.

(3) Montpellier, 11 juin 1846, D. 80, 1, 50 en note.

(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 255 ; LAURENT, t. X, n° 596.

(5) *Successions*, chap. IV, art. 2, § 2 ; et *Introduct.* au titre XVIII de la *Cout. d'Orléans.*

donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux; elles ne sont pas virtuellement dispensées du rapport.

Cependant, a-t-on objecté, comment ne pas admettre pour ces deux catégories de libéralités, une dispense *virtuelle*, puisque le donateur a choisi une forme qui ne lui permettait pas, à moins de se contredire et de dévoiler ce qu'il voulait cacher, de proclamer ostensiblement son intention par une déclaration expresse ?

L'objection aurait quelque portée si la précaution prise par le disposant de déguiser sa libéralité ne pouvait s'expliquer que par l'intention d'affranchir le gratifié de l'obligation du rapport. Mais il n'en est pas ainsi. Bien d'autres motifs peuvent avoir déterminé l'auteur de la libéralité à agir comme il l'a fait; bien plus, la pensée d'affranchir le donataire du rapport, doit être la dernière qu'on doive lui attribuer. Ce qu'il y a de positif, c'est qu'en procédant d'une manière détournée, il a voulu se mettre personnellement à l'abri de certains inconvénients qu'il redoutait, à tort ou à raison, du mécontentement, par exemple, que sa libéralité pouvait provoquer chez ceux qui n'en étaient pas l'objet. Du moment que le donateur pouvait directement et ostensiblement faire une libéralité, la précaution qu'il a prise de la déguiser d'une manière quelconque ne peut s'expliquer que par des considérations à lui personnelles, que par le désir d'assurer sa propre tranquillité.

On a encore allégué à l'appui de la dispense virtuelle du rapport en cas de donation déguisée, l'art. 918 qui, dans une hypothèse particulière, dispense du rapport une donation de ce genre. Mais il n'est par permis de généraliser une disposition exceptionnelle faite uniquement en vue d'une situation bien déterminée. Du reste, s'il était vrai que le déguisement d'une donation ne peut s'expliquer que par la volonté de dispenser du rapport, il faudrait reconnaître qu'il y a impossibilité ou tout au moins absurdité à supposer que le donateur

qui prend cette précaution, voudra néanmoins assujettir le donataire au rapport par un acte séparé. Or, on admet cependant qu'il pourra l'y assujettir ; on est donc obligé de reconnaître que l'on a tort de toujours présumer chez le donateur la volonté de dispenser du rapport ; donc, du moment que cette présomption n'est jamais certaine, il faut admettre que la dispense du rapport ne pourra résulter que d'une déclaration formelle écrite dans un acte séparé.

342. La jurisprudence après avoir trouvé d'abord une dispense virtuelle du rapport dans les donations déguisées (1), a finalement adopté une solution intermédiaire. Le déguisement ne suffit pas à lui seul pour entraîner une dispense du rapport, mais les juges du fait auront à apprécier si, d'après les circonstances de la cause, l'intention du disposant n'a pas été de dispenser le donataire du rapport (2). C'est le même système que nous avons déjà vu appliquer aux dons manuels.

Mais, comme on l'a fait observer, de deux choses l'une :

Ou l'art. 843 ne s'applique pas aux donations déguisées, et dans ce cas ces donations ne sont pas soumises à l'obligation du rapport; car il n'y a pas d'autre texte qui les y soumette;

Ou au contraire l'art. 843 s'applique aux donations déguisées qui rentrent dans la catégorie des libéralités indirectes, et dans ce cas ces donations pas plus que les donations directes ne peuvent être affranchies du rapport qu'en vertu d'une déclaration expresse de dispense (3).

La jurisprudence que nous venons d'exposer ne saurait donc être approuvée (4), mais la pratique doit en tenir compte. Il faut seulement observer que les arrêts rendus en pareille matière ne peuvent avoir d'autorité que comme dé-

(1) Cass. 4 mars 1837, S. 37, 1, 714.
(2) Cass. 29 janv. 1877, S. 77, 1, 199.
(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 254.
(4) LAURENT, t. X, n°s 581 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 240.

cisions d'espèce, qui ne sauraient être généralisées. Ainsi on rencontre des décisions qui, sans admettre d'une manière absolue que tout déguisement d'une libéralité entraîne une dispense virtuelle de rapport, déclarent cependant que tel mode particulier de déguisement entraîne cette dispense virtuelle. Il a été jugé, par exemple, que la libéralité faite par un père à sa fille sous forme de quittance d'une somme due, est *virtuellement* dispensée du rapport dans la mesure du disponible (1). Si la Cour d'appel a voulu dire que toute libéralité se déguisant sous la forme d'une quittance délivrée pour somme due, doit être nécessairement, et à raison seulement du mode de déguisement adopté, considérée comme dispensée du rapport, elle s'est écartée de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation qui n'admet pas que le seul fait du déguisement, quel qu'il soit d'ailleurs, suffise pour entraîner la dispense du rapport, mais qui exige la recherche de la volonté du disposant dans les autres circonstances de la cause.

343. Le défunt qui a laissé des héritiers réservataires n'a pu disposer que de la quotité disponible; par conséquent :

ART. 844. Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport (*).

Il eût été plus exact de dire que l'excédent est sujet à *réduction*. En effet l'héritier donataire ou légataire par préciput est assimilable à un étranger; s'il n'existe pas d'héritiers réservataires, toute limite du préciput disparaît. S'il existe des héritiers réservataires, l'héritier donataire ou réservataire subit la réduction comme la subirait un étranger (2).

Mais quelques auteurs soutiennent qu'il s'agit d'un véri-

(*) Art. 844. — L. 20, § 2, C. 6, 20, *De coll.*

(1) Riom, 16 mars 1882, D. 83, 2, 35.

(2) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. III, n° 700 ; LAURENT, t. X, n° 567.

table rapport; que le rapport par l'héritier donataire ou légataire est la règle; que l'exception c'est la dispense du rapport qui n'est valable que dans les limites du disponible; or quand l'exception cesse d'être valable, c'est la règle qui doit être suivie, c'est-à-dire l'obligation du rapport (1). La conséquence de cette opinion c'est que dans le cas où la chose donnée aurait été aliénée, les réservataires n'auraient pas action contre les tiers (art. 866), alors qu'ils auraient action contre eux s'il s'agissait de la réduction (art. 930). Mais les partisans du rapport reculent devant cette conséquence de leur système, et limitent leur solution en expliquant que les règles du rapport ne seront applicables qu'en tant que cette application ne nuira pas aux autres héritiers considérés comme réservataires; de sorte qu'il y aura lieu tout à la fois à rapport et à réduction! Nous verrons plus loin, quand nous nous occuperons de la réduction, qu'il n'est pas possible de faire concourir ensemble deux institutions aussi différentes que le rapport et la réduction.

344. Enfin d'après l'art. 843, l'héritier pour être tenu du rapport doit *venir à la succession*. L'héritier renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, ne saurait être tenu du rapport; il conserve donc, comme tout autre étranger donataire ou légataire, la libéralité qui lui a été faite, mais sans pouvoir porter atteinte à la réserve :

ART. 845. L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible (*).

De là il suit :

1° Que la renonciation de l'héritier donataire ou légataire sans dispense de rapport produit, à ce point de vue, le même résultat que la dispense du rapport accordée à l'héritier dona-

(*) Art. 845. — L. 17, L. 20, § 1, C. 6, 20, *De coll.*; L. 25, C. 3, 36, *Fam. ercisc.*

(1) DEMANTE, t. III, n° 178 *bis* II; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 223.

taire ou légataire acceptant, en ce sens que, dans l'un et l'autre cas, l'héritier donataire ou légataire peut retenir le don ou réclamer le legs dans les limites de la quotité disponible.

2° Que si le père fait à un de ses enfants un avancement d'hoirie équivalant à son disponible, il ne peut plus faire de libéralité sur le disponible. L'enfant, s'il renonce, prendra tout le disponible, et les libéralités faites par le père soit à d'autres enfants par préciput, soit à des étrangers tomberont.

3° Que si le donateur en avancement d'hoirie veut se réserver la faculté de donner son disponible, il doit ajouter à sa libéralité une condition résolutoire en stipulant que la donation sera caduque, si le donataire renonce à l'hérédité (1).

Observons que le légataire, qui est en même temps héritier du sang, n'est pas tenu, pour être recevable à agir en délivrance de son legs, de renoncer préalablement par la voie du greffe à sa qualité d'héritier pur et simple.

Ce que dit l'art. 845 de l'héritier renonçant est également vrai du successible exclu de la succession comme indigne. Ce dernier pourra conserver le don à lui fait, dans la limite du disponible, à moins que la révocation n'en soit prononcée contre lui pour cause d'ingratitude.

De même l'obligation du rapport n'existe pas dans le cas où le donataire successible au moment de la donation, est décédé avant l'ouverture de la succession sans laisser de descendant pouvant le représenter.

345. *Quid* si au moment de la donation le donataire n'était pas successible?

ART. 846. Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

(1) Voy. DEMOLOMBE, t. XVI, nos 258 à 263; LAURENT, t. X, n° 556 *bis*.

La même solution est applicable au légataire qui ne serait pas successible au moment de la confection du testament, mais qui le serait devenu au jour du décès du testateur.

La loi présume que le disposant n'aurait pas donné ou n'aurait donné qu'à charge de rapport s'il avait prévu que le gratifié viendrait à la succession.

346. Il ne saurait y avoir aucune difficulté pour appliquer les règles qui précèdent, lorsque la même personne se trouve nominativement donataire ou légataire et en même temps investie de la qualité d'héritier. Que faudra-t-il décider quand il s'agira d'un héritier qui n'est pas nominativement donataire ou légataire du *de cujus*, mais qui est cependant en situation de profiter en réalité d'une libéralité faite à un autre, par exemple quand une donation a été faite au fils de l'héritier lui-même? Ne pourrait-on pas dire que l'héritier et le donataire sont en réalité la même personne, et par suite soumettre la libéralité à l'obligation du rapport?

Non, dit l'art. 847 en ce qui concerne les donations faites *au fils* d'un successible;

Non, dit l'art. 848 relatif aux dons faits *au père* du successible;

Non dit encore l'art. 849 en ce qui touche les dons faits *au conjoint* du successible.

Ces textes sont formels :

ART. 847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. — Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

ART. 848. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession (*).

ART. 849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

(*) Art. 848. — L. 19, C. 6, 20, *De coll.*

Les trois articles qui précèdent sont une application du principe qu'on n'est tenu du rapport qu'à la condition d'être personnellement héritier; on ne doit jamais le rapport pour autrui.

Mais pour quel motif une telle solution a-t-elle été adoptée? Serait-ce parce que la loi, dans les art. 847 à 849, considérerait les donations dont il s'agit comme s'adressant au successible lui-même au moyen de personnes que la loi présume être interposées (art. 911, 1100)? On l'a soutenu en se fondant principalement sur les expressions employées dans le premier alinéa de l'art. 847 : « Les dons ou legs faits au fils sont toujours présumés faits *avec dispense de rapport.* » Or, dit-on, s'il a fallu admettre une présomption de dispense de rapport, c'est que le fils n'est qu'un donataire apparent, et que le véritable donataire est son père venant à la succession (1).

Cette interprétation est inadmissible. De quoi et à quoi servirait en effet l'interposition alléguée? Les art. 911 et 1100 statuent uniquement en vue de certaines incapacités qui n'existent pas dans l'espèce envisagée. La vérité est qu'autrefois certaines coutumes admettaient en pareille hypothèse une véritable interposition de personne, sans vouloir ni pouvoir en faire découler une dispense de rapport puisqu'elles n'autorisaient pas ces dispenses. Or, le Code a voulu dans toute circonstance rendre inutile cet examen de la question d'interposition. Il n'y aura plus désormais à s'en préoccuper. Dans tous les cas le rapport n'est pas dû; il n'est pas dû parce que la libéralité ne s'adressait pas à l'héritier, si en réalité il n'y a pas eu interposition; il n'est pas dû parce qu'il y a eu dispense tacite de rapport, si en réalité la libéralité s'adressait à l'héritier. Quant aux expressions de l'art. 847 : « Les dons ou legs faits au fils *sont présumés faits avec dispense de rap-*

(1) MARCADÉ sur les art. 847 et 849; AUBRY et RAU, § 631 note 3, et 632 note 14.

port », elles sont le résultat d'une observation sans portée faite par Tronchet au cours de la discussion (1).

En résumé, la loi a entendu abroger la présomption d'interposition de personne en vertu de laquelle, dans l'ancien droit, la donation faite au fils du successible était réputée faite au successible lui-même. La loi ne s'attache qu'au résultat final; elle prend la donation avec l'apparence qu'elle revêt, et déclare qu'elle n'est pas sujette à rapport. Elle n'admet pas qu'on recherche les motifs.

On ne saurait donc, en aucun cas, être admis à prouver que l'aïeul en donnant à son petit-fils a voulu réellement donner à son fils, et soumettre en conséquence celui-ci à l'obligation du rapport (2). Demolombe trouve, naturellement, cette solution *trop absolue* : « Supposez, dit-il, que l'on présente une convention ou un acte quelconque, par lequel le fils lui-même aurait reconnu qu'il était le vrai donataire, et que son père lui a imposé l'obligation de rapporter le don à sa succession; est-ce que l'art. 847 sera encore, en pareille hypothèse, applicable (3)? » Pourquoi ne serait-il pas applicable? La loi déclare formellement, sans faire aucune distinction, que *le père n'est pas tenu du rapport;* elle ne veut pas que le procès que l'on suppose puisse s'élever; une fin de non-recevoir empêchera donc l'examen de *l'acte quelconque*, dont parle Demolombe. Il en sera de même si l'on voulait prouver qu'en réalité la libéralité s'adressait au successible, dans le but d'obliger le fils de ce successible, qui n'aurait alors été qu'un donataire apparent, à laisser l'objet donné dans la succession de son propre père venant à décéder, ou à l'y rapporter. Il y a en plus une autre raison

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, nos 186, 187 et suiv.; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 702; LAURENT, t. X, n° 559; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 232.

(2) DURANTON, t. VII, nos 317-319.

(3) *Loc. cit.*, n° 192.

de décider ainsi; c'est que le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur (art. 850).

Voilà comment il faut entendre les art. 847 à 849; on voit qu'il est impossible d'en tirer argument pour soutenir que toute donation par personne interposée doit être réputée faite avec une dispense de rapport.

Ce que les art. 847 et 848 disent du *fils* s'appliquerait évidemment à la *fille*, et ce qu'ils disent du *père*, à la mère (1).

347. L'art. 848, relatif aux dons faits au père du successible, consacre une distinction qu'il importe de remarquer.

Le fils du donataire peut venir à la succession du donateur, soit de son chef, soit par représentation.

Si le fils vient de son chef il est bien héritier mais il n'est pas donataire lui-même; c'est son père qui avait cette qualité, et par conséquent le fils n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, quand même il aurait en fait profité de ce don en le recueillant dans l'hérédité paternelle.

Si le fils vient par représentation à la succession de son aïeul, il doit rapporter la libéralité que son père avait reçue, quand même il aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et sans pouvoir, en ce cas, limiter ce rapport à la valeur effective de sa part héréditaire (2). Il importe peu qu'il recueille la succession de son père ou qu'il y renonce, car s'il doit le rapport ce n'est pas à raison du profit qui peut lui advenir sur les biens donnés, mais uniquement parce qu'il représente le donataire dans la succession du disposant, et qu'il doit être tenu comme l'aurait été le représenté lui-même (3).

Si le fils venant par représentation a reçu lui-même une libéralité du défunt, il devra également la rapporter, car il est à la fois héritier et donataire. Il aura donc deux rapports

(1) Rouen. 12 fév. 1887, D. 85, 2, 181.
(2) Bordeaux, 20 avr. 1874, D. 77, 2, 55.
(3) Cass. 4 mars 1872, D. 72, 1, 319.

à faire. Cette solution a été contestée par le motif que le représentant ne serait pas en réalité héritier, et que par l'effet d'une fiction c'est le représenté qui survit en sa personne et qui est seul héritier (1). Le raisonnement n'est pas exact; nous avons d'abord démontré, sous l'art. 739, que la représentation n'est pas une fiction Voy. ci-dessus, n° 58). En outre le représentant est si bien héritier, que les qualités requises pour succéder doivent se trouver réalisées dans sa personne.

Il peut arriver, quand plusieurs héritiers viennent à la succession de l'aïeul par représentation de leur auteur prédécédé, que les uns renoncent et que les autres acceptent. La Cour de cassation a décidé, fort arbitrairement, que les petits-enfants qui renoncent ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 845, permettant au renonçant de retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et qu'ils sont tenus conjointement avec les petits-enfants acceptant de rapporter les dons faits à leur auteur (2).

Pourquoi cela ? Parce que les représentants ayant recueilli dans la succession du représenté le droit d'accepter la succession du disposant sous la condition d'un rapport intégral, ne doivent pouvoir exercer ce droit que sous la même condition. Cela est complétement faux ; ce n'est pas dans la succession du représenté que les représentants trouvent le droit de venir à la succession de leur aïeul, mais dans une vocation de la loi; cela est si vrai que l'art. 848 leur reconnaît le droit de venir à la succession de l'aïeul, alors même qu'ils auraient renoncé à la succession du représenté. Or, ce droit est incontestablement divisible; chacun des petits-enfants peut accepter ou répudier pour sa part. Donc chacun d'eux n'est tenu de l'obligation du rapport que pour sa part. Mais dit-on, si

(1) MARCADÉ sur l'art. 848.
(2) Cass. 15 juin 1870, S. 70, 1, 329.

le représenté fût venu à la succession, il aurait dû effectuer ce rapport pour le tout. M. Laurent répond avec raison qu'il eût effectué le rapport pour le tout, non parce que le rapport est indivisible, mais parce qu'il est seul débiteur; c'est ce que dit l'art. 1220. Comment d'ailleurs pourrait-on considérer comme indivisible l'obligation de rapporter à une masse des objets mobiliers et immobiliers (1)?

D'ailleurs la charge du rapport n'est pas une dette envers la succession, c'est une obligation entre cohéritiers *venant à la succession*, ceux qui n'y viennent pas n'en sont pas tenus. Donc si la part des renonçants accroît par la force des choses à leur cohéritier, on ne peut en dire autant de l'obligation du rapport qui n'a jamais existé pour les renonçants (2). Nous croyons donc que, sur le point discuté, la jurisprudence de la Cour de cassation ne doit pas être suivie; on peut déjà noter des décisions rendues en sens contraire (3).

Il convient enfin de remarquer, sur l'art. 848, qu'il ne faut pas appliquer à celui qui succède par transmission ce que dit la loi de la représentation. Celui qui recueille une succession par transmission, succède à celui qui la lui a transmise; il doit donc le rapport du chef de son auteur; mais il ne succède pas à celui de qui son auteur tient l'hérédité; il n'est donc pas tenu de rapporter les libéralités qu'il en aurait reçues (4).

348. L'art. 849, dont la disposition revient à dire que l'un des conjoints n'est pas tenu de rapporter ce qui a été donné à l'autre, donne lieu à quelques observations.

Il en résulte d'abord que le conjoint donataire ne peut pas être considéré comme une personne interposée dissimulant et recouvrant la personnalité de l'autre conjoint. Sur ce point aucun litige n'est possible. Mais quand il s'agira de dons

(1) T. X, n° 562 *bis*.
(2) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 233.
(3) Pau, 9 fév. 1885, D. 86, 2, 241.
(4) LAURENT, t. X, n° 562, *in fine*.

manuels, il pourra s'élever des difficultés pour savoir auquel des deux époux, en fait, le don a été adressé par le disposant. Ainsi quoique versé entre les mains du gendre, le don pourrait avoir été destiné à la fille; mais il s'est établi que le don était destiné au gendre personnellement, pour servir à désintéresser ses créanciers, etc., il est manifeste qu'il ne saurait y avoir lieu à rapport (1), puisque le rapport n'est jamais dû pour autrui.

La solution de l'art. 849 ne sera nullement modifiée par suite de cette circonstance que le don fait à l'un des conjoints aurait profité à l'autre en vertu du régime matrimonial auquel ils sont soumis.

Le second paragraphe de l'art. 849 prévoit le cas où les dons et legs sont faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successible. Dans ce cas l'époux successible rapportera seulement la moitié du don. Mais ce ne sont pas les donations seulement, ou les legs, qui sont rapportables. Les dettes le sont aussi. Donc, si un prêt a été fait conjointement aux deux époux par le *de cujus*, le conjoint successible sera seul soumis aux règles du rapport, l'autre conjoint demeurant soumis à la loi du contrat. Si le prêt a été fait solidairement aux deux époux, l'action en rapport pourra être exercée pour le tout contre chacun d'eux.

349. A l'inverse on peut prévoir le cas où la donation a été faite par deux époux conjointement, ou par un seul époux soit en effets dépendant de la communauté, soit en biens personnels. C'est principalement dans les contrats de mariage et à l'occasion des constitutions dotales faites par les père ou mère à leur enfant commun que l'hypothèse peut se présenter.

Le principe qui domine la matière est le suivant :

ART. 850. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

(1) Cass. 27 juill. 1881, D. 82, 1, 249.

Il s'agit donc de savoir quel est en réalité le donateur.

Si l'un des époux a doté seul personnellement l'enfant commun, il est seul donateur, et le rapport doit être fait exclusivement et intégralement à sa succession (comp. art. 1469 et 1544, 2e alin.).

Si les deux époux ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils ont entendu contribuer à la libéralité, chacun d'eux est donateur pour moitié. C'est donc à la succession de chacun d'eux pour moitié que la dot est rapportable, sous quelque régime d'ailleurs que les conjoints soient mariés, alors même que la dot aurait été constituée avec les biens de la communauté ou avec les biens propres de l'un d'eux; car chacun d'eux en dotant personnellement est devenu, en effet, vis-à-vis de l'enfant, personnellement donateur (1).

Si les époux, au contraire, ont déterminé les parts inégales pour lesquelles chacun d'eux entendait contribuer à la dot, chacun d'eux serait donateur dans les proportions déterminées par le contrat, et le rapport serait dû dans la même proportion à la succession de chacun d'eux.

La règle que le rapport est dû à la succession de celui des époux qui a seul constitué la dot peut recevoir exception en vertu d'une stipulation formelle. Ainsi les père et mère en dotant conjointement et solidairement un de leurs enfants peuvent valablement stipuler que la dot s'imputera en totalité sur la succession du prémourant. Nous reviendrons sur ces questions quand nous examinerons le titre du *contrat de mariage*.

L'art. 850 trouve encore son application dans le cas où un petit-fils a reçu une donation de son aïeul. Il devra rapporter cette donation à la succession de son aïeul, soit qu'il y vienne de son chef, soit qu'il y vienne par représentation; mais il

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 271.

n'en devra pas le rapport à la succession de son père, lors même que celui-ci serait devenu héritier du donateur.

§ 3. — Avantages sujets au rapport.

350. — Sont soumises au rapport : 1° les libéralités directes ;
351. — 2° Les libéralités indirectes. *Quid* du bénéfice résultant d'une assurance sur la vie ?
352. — *Quid* du bénéfice résultant d'une renonciation ? Difficulté relative à la preuve.
353. — Application à une renonciation faite à un legs d'usufruit.
354. — Avantages indirects résultant d'avances ne rentrant pas dans les dépenses ordinaires du défunt, art. 851, et ayant pour objet l'établissement d'un cohéritier,
355. — Ou le paiement de ses dettes.
356. — Avantages résultant d'avances rentrant dans les dépenses ordinaires du défunt, art. 852.
357. — Précisions en ce qui touche les frais de nourriture et d'entretien.
358. — Des frais d'éducation.
359. — Des frais d'équipement.
360. — Des frais de noce et présents d'usage.
361. — Bénéfices résultant de contrats passés avec le défunt, art. 853.
362. — Application à la vente et au bail.
363. — Disposition spéciale concernant le contrat de société, art. 854.
364. — De l'emploi de valeurs à lots ou à primes dans les contrats passés entre une personne et son successible.
365. — Fruits des choses sujettes à rapport, art. 856.
366. — Les intérêts peuvent-ils être compensés avec les fruits ? De la prescription et de la capitalisation des intérêts.

350. D'après la règle générale de l'art. 843, le rapport est dû de tout ce que l'héritier tient directement ou indirectement de la libéralité du défunt, qu'il s'agisse de biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles. Les donations faites avec charge, ou ayant un caractère rémunératoire, ne sont rapportables qu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment; les services rendus demeurent largement appréciés.

Sont donc soumises au rapport :

1° Toutes les libéralités *directes*, c'est-à-dire celles qui sont adressées *rectâ viâ* au donataire lui-même, sans que le disposant ait eu recours à un moyen détourné quelconque. Rentrent dans cette catégorie les donations faites régulièrement et ostensiblement soit par contrat de mariage dans les formes ordinaires et les *dons manuels* dont il a déjà été question à propos des dispenses de rapport, et les versements à la caisse d'épargne faites par les parents au nom de leurs enfants (1).

Il faudra d'abord que la libéralité ait réellement existé. Ainsi lorsqu'un père a frauduleusement simulé avec un tiers une donation qu'il était censé faire à sa fille, celle-ci peut plus tard prouver la fraude et la simulation par tous les moyens, afin d'être exonérée du rapport d'une libéralité n'ayant jamais eu d'existence (2). De même une libéralité qui aurait été simplement promise mais n'aurait jamais été réalisée, ne pourrait donner lieu au rapport.

351. 2° Sont encore rapportables toutes les donations *indirectes*. Nous avons déjà vu à propos des dispenses de rapport qu'il faut comprendre dans la classe des libéralités indirectes d'abord les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ensuite les donations faites par personnes interposées. Il faut encore y comprendre les profits résultant des contrats sincères à titre onéreux conclus entre le défunt et l'un de ses successibles, et dont nous parlerons spécialement sous l'art. 853.

Faudrait-il voir une donation indirecte soumise au rapport, dans le bénéfice résultant d'une assurance sur la vie?

L'affirmative n'est pas douteuse pour le cas où l'assuré, ayant d'abord stipulé à son profit, a, plus tard, cédé gratuitement à un de ses successibles le bénéfice de l'assurance.

(1) Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209.
(2) Pau, 9 fév. 1885, D. 85, 2, 252.

Mais il y a plus de difficulté lorsqu'un contrat d'assurance sur la vie est passé par un père ou une mère au profit d'un de ses enfants ainsi directement appelé à recueillir au décès de son auteur un capital déterminé. Il a été jugé qu'il résultait de la clause dont s'agit un avantage entre-vifs soumis au rapport (1).

Cette solution est en harmonie avec un système dont nous aurons à examiner plus tard la valeur, qui voit dans la clause précitée une stipulation licite pour autrui, régie par l'art. 1121 et non par l'art. 1119. Cette stipulation implique une offre de libéralité; en cas d'acceptation le bénéficiaire est un donataire. Objecte-t-on que toute libéralité doit être faite dans les formes légales; on répond que les art. 1121 et 1973 autorisent des libéralités indirectes qui, contenues dans un acte onéreux entre-vifs dont elles sont l'accessoire, sont valables dans la forme de l'acte principal et dispensées de toute solennité, mais demeurent soumises aux règles du fond, notamment en ce qui concerne le rapport (2). Une donation de cette nature portant en réalité sur l'action même que l'assurance devait procurer au disposant, le rapport n'en devrait pas être limité à celui des primes payées (3).

C'est en vain que pour résister au rapport, on voudrait arguer de ce que les primes n'ont en définitive été prises que sur les revenus du disposant. Nous verrons plus tard que cet aperçu est faux. Le paiement des primes ne constitue pas une dépense *ordinaire*. Les sommes ainsi employées, même prises sur les revenus, ne sont pas livrées en tant que fruits et pour être consommées; elles sont don-

(1) Rouen, 6 fév. 1878, D. 78, 2, 189; *Contrà*, Gand, 7 mars 1872, *Pas.*, 72, 2, 242; Comp. Bourges, 7 mai 1888, S. 89, 2, 16; 20 mars 1888, S. 89, 2, 17.

(2) Voy. Lyon, 2 juin 1863, D. 63, 2, 119 (concl. de M. l'av. gén. Onofrio).

(3) *Contrà*, LABBÉ, sous Cass. 7 fév. 1877, S. 77, 1, 393.

nées comme résultat de l'épargne et en vue d'une capitalisation.

352. Faut-il également ranger dans la classe des libéralités indirectes, les avantages résultant pour un successible de la renonciation faite par le défunt à une succession, à un legs, à une communauté, à un droit pécuniaire quelconque ?

La majorité des auteurs (1) et la jurisprudence (2) admettent l'affirmative, mais à la condition qu'en renonçant à la succession ou au legs le *de cujus* ait eu l'intention de gratifier son successible : « car, s'il était démontré qu'il a renoncé pour tout autre motif, par exemple parce qu'il croyait la succession mauvaise ou le legs grevé de charges dépassant sa valeur, on ne pourrait pas dire qu'il y a donation, la donation supposant nécessairement chez le disposant une intention de libéralité (3). »

Par conséquent, ainsi que le déclare Demolombe, « il faudrait présumer que le défunt a eu l'intention d'avantager le successible, mais que si ce dernier démontrait lui-même clairement que cette intention n'a pas existé, il serait dispensé de l'obligation du rapport (4). » Le successible profiterait donc, en définitive, soit de l'erreur commise par le renonçant, soit de cette circonstance que le renonçant n'a pas voulu lui donner. Cela revient à dire que le successible profitera définitivement et irrévocablement de l'avantage résultant de la renonciation, si le renonçant n'a pas eu l'intention de l'en faire profiter, et qu'il perdra au contraire cet avantage si le renonçant a voulu l'en faire profiter!

Nous croyons qu'on fait, dans l'espèce, une fausse applica-

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, nos 332, 333; LAURENT, t. X, nos 605, 606; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 239.

(2) Cass. 27 oct. 1886, D. 87, 1, 129; Cass. 29 mars 1877, D. 77, 1, 105.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(4) *Loc. cit.*, no 333.

tion des principes admis en matière de preuve. Dans notre hypothèse, l'acte du renonçant, acte libre et spontané, doit demeurer irrévocable quels que soient les motifs qui l'ont inspiré. Comment donc pourrait-on rechercher ces motifs pour confirmer ou détruire les conséquences que cet acte a pu produire à l'égard d'un tiers?

Nous repoussons donc la distinction généralement admise, en tant qu'elle aurait pour effet de mettre à la charge du successible la preuve que l'intention de donner n'a pas existé.

Nous croyons au contraire qu'en principe, dans le cas examiné, le rapport n'est pas dû, mais que la partie qui le réclame doit être admise à prouver que le renonçant a réellement dissimulé sous sa renonciation une véritable libéralité s'adressant à celui qui en profite.

Il ne faut pas croire, en effet, qu'une donation ne puisse se dissimuler que sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Elle peut se dissimuler aussi sous la forme d'un acte unilatéral; mais les règles doivent être identiques.

De même qu'un contrat à titre onéreux doit produire les effets qui dérivent de sa nature, à moins qu'un intéressé ne démontre qu'il recouvre une véritable donation, de même la renonciation, acte unilatéral, doit produire les effets qui résultent de sa nature, à moins qu'un intéressé ne démontre qu'elle recouvre une véritable libéralité.

La renonciation, en effet, se produit tout d'abord comme un acte dévestitif dont il faut accepter les conséquences, quels que soient les motifs ayant inspiré le renonçant. Puisqu'il s'agit d'une renonciation, le droit abandonné profitera nécessairement à quelqu'un. Mais cela n'est pas suffisant pour traiter ce dernier comme un donataire véritable.

Néanmoins s'il était établi que la renonciation n'a été faite qu'en vertu d'un accord préalable dans le but d'en faire profiter un autre, ou de rendre efficace le don du disponible

fait à l'un des enfants, etc., alors il faudrait y voir une libéralité déguisée sous la forme d'un acte unilatéral et la soumettre à la loi du rapport. Mais ce serait à celui qui prétend changer à son profit la nature et les conséquences d'une situation apparente, à prouver que derrière un acte apparent de renonciation abstraite, *in rem*, se dissimule une renonciation *in favorem*, c'est-à-dire une véritable libéralité.

353. Ces principes doivent s'appliquer à la renonciation formelle qui serait faite à un legs d'usufruit, renonciation dont profiterait le nu-propriétaire successible du légataire renonçant (1). Le rapport dans ce cas aurait pour objet, non l'usufruit lui-même qui n'a jamais eu d'existence, mais l'avantage indirect résultant de la renonciation et de la consolidation qui en a été la conséquence (2). Il est manifeste qu'il n'y aurait pas lieu à rapport si l'usufruitier, sans renoncer par un acte formel à son usufruit, s'était borné à laisser percevoir les fruits chaque année, et à titre alimentaire par un de ses successibles (3).

Il n'y a aucune difficulté à admettre que l'avantage résultant d'une renonciation à un usufruit ordinaire auquel serait appelé le disposant, soit, par l'effet du rapport, communiqué à tous les héritiers. Mais il y a une forte raison de douter quand il s'agit d'une renonciation à la jouissance légale appartenant au père sur les biens personnels de ses enfants. Cette jouissance introduite dans notre Code *contra rationem juris*, aboutit à dépouiller l'enfant de ce qui lui appartient en réalité (Voy. t. III, nos 187, 199). Si donc le père renonce à sa jouissance légale, il faut que cette renonciation profite uniquement et par la force des choses à l'enfant en faveur de qui elle intervient, et qui garde ainsi *ce qui lui appartient déjà*. Il serait choquant au dernier point que, par l'effet du

(1) Cass. 27 oct. 1886, D. 87, 1, 129.
(2) Limoges, 19 fév. 1884, D. 84, 2, 209.
(3) Cass. 12 mars 1889, D. 90, 1, 30.

rapport, les revenus des biens d'un enfant soient attribués à ses cohéritiers. On peut concevoir à la rigueur que le père vende à un étranger sa jouissance légale (t. III, n° 199), car ce sera une manière de l'exercer, mais il est inadmissible que, sous prétexte de renoncer à cette jouissance en faveur de l'un de ses enfants, il trouve le moyen d'en gratifier indirectement les autres. Donc l'enfant, dans notre hypothèse, ne devra pas le rapport, il n'y a pas d'analogie entre la renonciation à un usufruit ordinaire et la renonciation à la jouissance légale, et on ne peut raisonner et conclure de l'une à à l'autre (1).

354. Il y a encore d'autres avantages indirects qui résultent de certaines dépenses qui ont été effectuées par le *de cujus* dans l'intérêt d'un successible. On est généralement porté à admettre que les libéralités prises sur les revenus ne sont pas rapportables. Mais il faut envisager autrement la question. Pour décider si le rapport est dû il ne faut pas toujours se borner à examiner si le don a été pris sur le capital, ou simplement sur les revenus, il faut plutôt examiner, ainsi que nous l'avons déjà remarqué à propos des primes d'assurances, si les valeurs données entraient dans les dépenses *ordinaires* que le défunt aurait faites.

A ce point de vue :

ART. 851. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes (*).

Il ne s'agit pas ici de l'établissement par mariage de l'un des successibles. La dot qui est constituée à cette occasion est un avantage direct soumis comme tel au rapport.

Il s'agit uniquement des sommes déboursées par le défunt pour procurer à l'un de ses successibles le fonds intellectuel ou matériel dont l'usage doit lui permettre de subvenir aux

(*) Art. 851. — L. 20, C. 6, 20, *De coll.*
(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 261.

besoins de son existence par l'exercice d'un état ou d'une profession. Il aura, par exemple, versé pour lui le cautionnement exigé pour remplir une fonction, ou bien encore il lui aura acheté un office, un fonds de commerce, ou même des livres et instruments nécessaires à l'exercice de sa profession. Par conséquent les meubles ordinaires donnés, ou les sommes remises pour l'achat de ces meubles au cours de l'existence du successible, n'ont pas ce caractère et constituent de simples libéralités d'entretien non rapportables (1).

La même observation doit être faite à l'égard de l'espèce de dot que le père paie lors de l'entrée en religion de son enfant. Cette dot sera rapportable dans tous les cas où il sera certain qu'elle n'est pas destinée à remplacer les aliments dus par le père à l'enfant. C'est ce qui aura toujours lieu quand l'enfant doté gagnera son entretien par les services rendus à sa congrégation (2).

Dans tous les cas où il s'agit de dépenses faites pour l'établissement d'un cohéritier, la loi suppose que le *de cujus* a agi dans une intention de libéralité, et c'est pour ce motif qu'il déclare ces dépenses rapportables. Si le défunt avait eu simplement l'intention de faire une avance ou un prêt avec possibilité d'en demander le remboursement au successible, la somme ainsi avancée serait rapportable, non comme valeur donnée mais comme dette (art. 829). Nous verrons plus loin que le rapport des dettes n'est pas soumis aux mêmes règles que celui des donations.

355 L'art. 851 assujettit encore au rapport *ce qui a été employé pour le paiement des dettes d'un des cohéritiers.*

Il faut supposer que le paiement a été fait par le *de cujus animo donandi*, sinon la somme avancée serait rapportable non comme libéralité mais comme dette (art. 829).

(1) Trib. Bruxelles, 14 juill. 1888, *Pas.*, 88, 3, 332.
(2) LAURENT, t. X, n° 599.

Il faut de plus que la dette ainsi payée soit une dette civile, c'est-à-dire une dette produisant une action contre le successible débiteur. Si le *de cujus* avait payé pour le majeur successible une dette simplement naturelle ou prescrite, ou bien avait acquitté une obligation nulle ou rescindable, la somme payée ne serait pas rapportable par le successible. Il est permis en effet, sans mandat d'un débiteur, d'éteindre son engagement en payant pour lui, mais il n'est pas possible d'aggraver sa condition. Or, dans l'espèce aucune action ne pourait être dirigée contre le débiteur, il n'a pu dépendre du *de cujus* de le forcer à payer, au moyen du rapport, en effectuant lui-même le paiement entre les mains du créancier prétendu.

S'il s'agit d'une dette payée pour le compte d'un mineur, et que ce dernier ne puisse pas faire tomber son obligation en prouvant la lésion, il en résulte que la dette était valable, et que le paiement doit en être rapporté (1).

Le rapport devra également être fait des sommes payées par le père comme civilement responsable des dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par son fils, à moins que ce dernier ne fût pas encore en âge de discernement.

Le prix du remplacement militaire d'un enfant était sujet ou non sujet à rapport, d'après l'opinion générale, selon que le remplacement avait eu lieu dans l'intérêt exclusif de la personne remplacée dont la dette personnelle se trouvait ainsi payée, ou qu'il avait eu lieu au contraire dans l'intérêt principal de sa famille (2).

Le remplacement a été supprimé ainsi que le système de prestations pour exonération qui l'avait remplacé. Les difficultés anciennes sur ce point ne peuvent donc se représenter sous le régime nouveau des taxes militaires créé par la loi du 15 juillet 1889 (art. 35). La taxe militaire est due par l'issu-

(1) LAURENT, t. X, n° 600; Comp. DEMOLOMBE, t. XVI, n°s 34'-349.
(2) Voy. DEMOLOMBE, t. XVI, n° 350.

jetti. A défaut de paiement constaté par une sommation restée sans effet, elle est payée en son acquit par celui de ses ascendants dont la cotisation a été prise pour élément du calcul de la taxe, conformément au § 3 de l'art. 35. Les ascendants ne sont plus responsables quand la taxe cesse d'être calculée sur leur cote.

Les sommes payées par les ascendants en l'acquit de l'assujetti, selon les prévisions de la loi, seront donc rapportables en principe.

356. Il importe peu que dans les hypothèses qui viennent d'être examinées, et autres semblables auxquelles peut s'appliquer l'art. 851, les sommes payées par le *de cujus* aient été ou non prises sur les revenus. Ce qui caractérise les avances ou paiements dont il s'agit c'est qu'ils n'entraient pas dans les dépenses *ordinaires* que le défunt aurait faites et qu'ils constituaient au contraire des dépenses extraordinaires.

Mais il est certaines dépenses qui, bien que constituant une libéralité à l'égard d'un successible, ne sortent pas cependant de l'*ordinaire;* elles n'appauvrissent pas le donateur et n'enrichissent pas le donataire. Donc elles ne troublent pas l'égalité entre les cohéritiers, et dès lors ne doivent pas donner lieu au rapport;

Ainsi :

ART. 852. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés (*).

Ce texte ne s'applique pas aux legs, mais seulement aux libéralités faites par le défunt de son vivant.

Les auteurs font remarquer que ces libéralités se font, *d'ordinaire*, avec les revenus dont la destination est d'être dépensés d'une manière ou d'une autre (1).

(*) Art. 852. — L. 1 § 15 et 16, D. 36, 7, *De coll.;* L. 20 § 6, L. 50, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 406; LAURENT, t. X, n° 623; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 242.

La remarque se détruit par ses propres termes, car s'il est vrai que les choses se passent *ordinairement* comme on vient de le dire, il est également vrai que, *par exception*, elles peuvent se produire autrement. Or, la solution donnée par l'article 852 demeurerait vraie, quand même la dépense aurait été prise sur le capital, quand même le disposant aurait emprunté pour y faire face. Le véritable motif de la loi c'est que les dépenses dont il s'agit, prises sur les revenus ou sur le capital, peu importe, n'augmentent pas *réellement* le patrimoine du bénéficiaire. La remarque que nous critiquons, a eu pour résultat d'entrainer la jurisprudence à rechercher, mal à propos, si les dépenses envisagées ont été prises sur les revenus.

L'art. 852 parle des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage. Il ne s'agit pas ici du cas où les frais dont il s'agit ont été payés en exécution de l'obligation imposée par l'art. 203. Dans ce cas, en effet, le défunt n'a pas effectué une libéralité, il a simplement acquitté une dette dont il était tenu. Dès lors, en pareille hypothèse, il ne saurait être question de rapport, ni, par suite, de dispense de rapport.

Il s'agit uniquement du cas où les frais dont on parle ont été faits en dehors de l'obligation légale dérivant de l'art. 203, au profit, par exemple, d'un parent collatéral.

Il convient en effet d'observer que l'art. 852 peut être invoqué:

1° Par les successibles en ligne collatérale aussi bien que par les successibles en ligne directe;

2° Par les successibles qui avaient une fortune personnelle suffisante pour satisfaire aux frais mentionnés par le texte. Cette hypothèse est précisément celle que la loi prévoit (1);

3° Même par le successible qui seul, entre plusieurs, a été favorisé de ces avantages (2).

(1) LAURENT, t. X, n° 624; Comp. DEMOLOMBE, t. XVI, n° 412.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 414; LAURENT, t. X, n° 628; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 260.

357. L'art. 852 mentionne d'abord les frais de nourriture et d'entretien; ils ne sont jamais rapportables, peu importe que les aliments aient été fournis en nature ou en argent sous forme de pension. Quelques précisions sont cependant nécessaires :

Les aliments et l'entretien peuvent avoir été procurés en nature par le défunt qui a reçu chez lui et hébergé durant de longues années un de ses successibles majeur et en état de pourvoir à ses dépenses. Le défunt était maître de disposer de sa fortune à sa fantaisie. Donc, quand même il aurait pris sur ses capitaux de quoi se donner une existence plus large, il n'y aurait pas de raison pour obliger le successible qui a été associé à cette existence à rapporter ce qu'il y aurait d'excessif dans ces dépenses qui ne l'ont pas enrichi (1). Demolombe fait remarquer avec raison que si l'on voulait dans ces circonstances soumettre l'un des enfants au rapport envers les autres enfants, il faudrait y soumettre, dans les mêmes circonstances, tous les autres héritiers envers leurs cohéritiers, même un cousin envers ses cousins (2)!

Les frais de nourriture et d'entretien peuvent aussi être payés au bénéficiaire sous la forme d'une pension. Mais toute pension n'est pas nécessairement destinée à procurer la nourriture et l'entretien. Par conséquent les sommes données par un père à l'un de ses enfants, quoique payées annuellement et prises sur les revenus, ne seront pas par cela seul affranchies du rapport, si elles n'ont pas été versées à titre de pension alimentaire (3).

Mais pour qu'elles soient versées à titre alimentaire et d'entretien dans le sens de l'art. 852, il n'est pas nécessaire que les pensions annuelles servies par le *de cujus* soient prises sur les revenus. La Cour de cassation semble avoir

(1) Douai, 26 janv. 1861, D. 61, 2, 235; LAURENT, *loc. cit.*, n° 624.
(2) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 416.
(3) Paris, 23 août 1878, D. 80, 1, 49.

voulu dire le contraire (1); il n'importe, a encore décidé la Cour suprême, que l'un des enfants ait reçu une pension plus élevée que celle de ses frères et sœurs, s'il est constaté que cette inégalité avait pour cause les dépenses imposées à cet enfant par son habitation dans la maison paternelle dont il avait la direction (2). Mais en quoi l'inégalité des pensions peut-elle influer sur la solution, et dès lors quelle nécessité y a-t-il à expliquer ou justifier une inégalité que le *de cujus* pouvait imposer à ses successibles, que ces derniers soient ses enfants ou des collatéraux? D'ailleurs les pensions annuelles payées par les parents à leurs enfants mariés, lorsqu'elles sont en rapport avec leur fortune, et les sommes dépensées pour les enfants non mariés demeurant avec leurs parents, ont le même caractère; elles ne sont pas rapportables et il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour déterminer la quotité disponible (3).

358. Il faut adopter la même solution à l'égard des frais d'*éducation* qui auront été dépensés pour procurer au successible l'obtention des grades universitaires, même les plus élevés. Ces frais ne sont pas rapportables, car l'éducation, et le diplôme qui en justifie, ne sauraient être assimilés à un *établissement*. Ils ne sont rapportables en aucun cas : « lors même qu'ils auraient été faits pour l'un des enfants seulement et non pour les autres, si considérables que puissent être d'ailleurs ces frais, et eussent-ils même entamé le capital du père commun; on peut même remarquer que l'art. 852 n'a pas dit, les frais *ordinaires* d'éducation, comme il a dit : les frais ordinaires d'équipement. Que penserait-on de la demande en rapport formée par des neveux ou par des cousins du défunt, contre l'un de leurs cohéritiers, auquel son oncle ou son cousin aurait fait donner une éducation

(1) Cass. 27 juill. 1881, D. 82, 1, 249.
(2) *Ibid.*
(3) Liège, 5 déc. 1888, *Pas.*, 89, 2, 157.

brillante, qu'il ne leur aurait point fait donner à eux-mêmes (1)? »

359. Quand il s'agit des frais d'équipement, la loi n'affranchit du rapport que les frais *ordinaires*, c'est-à-dire appréciés d'après la fortune du défunt, et le grade du successible.

Faut-il considérer comme dispensée du rapport la somme payée par le défunt pour permettre au successible de faire le volontariat d'un an? D'après l'art. 55 de la loi du 27 juillet 1872, l'engagé volontaire d'un an devait être habillé, monté, équipé et entretenu *à ses frais*. Or c'est à titre de paiement anticipé de ces diverses charges que les engagés conditionnels d'un an devaient verser une certaine somme. On en conclut que cette somme n'est pas rapportable puisqu'elle est la représentation de frais qui sont eux-mêmes dispensés du rapport d'après l'art. 852 (2).

Il est difficile de ne pas admettre cette conclusion. Il y a cependant une raison de douter : lorsque la loi a déclaré non rapportables les frais ordinaires d'équipement, elle a eu en vue les choses nécessaires à l'équipement d'un militaire qui entre au service pour suivre normalement la carrière des armes, il s'agit de l'équipement d'un officier, d'après son grade, et non de l'équipement d'un simple soldat qui ne donnait lieu à aucun frais à l'époque où le Code a été rédigé. Or le volontariat d'un an, bien loin d'être le point de départ d'une carrière militaire proprement dite, était considéré comme le moyen de faciliter un établissement civil, et la Cour de cassation, dans un cas il est vrai où la question du rapport n'était pas posée, paraît avoir considéré le paiement de la prime du volontariat comme un complément de l'établissement *civil* de l'enfant (3).

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 417; LAURENT, t. X, n° 625; *Contrà*, Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 259; Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209.

(3) Cass. 14 avr. 1886, D. 87, 1, 169.

Quoi qu'il en soit, la loi du 27 juillet 1872 a été abrogée, le volontariat a disparu, et un régime nouveau dont nous avons déjà parlé a été créé par la loi du 15 juillet 1889.

Mais pendant que le jeune soldat est sous les drapeaux il recevra annuellement quelques sommes d'argent envoyées par sa famille; une Cour, subissant l'influence de la doctrine erronée que nous avons combattue, a décidé que ces sommes seraient rapportables si elles n'ont pas été prises sur les revenus (1)! Cela revient à dire que par l'effet de ces envois, le successible s'est enrichi durant son séjour au régiment!

360. Les frais de noces et les présents d'usage ne sont pas rapportables. Pour les frais de noces, il ne saurait y avoir de difficulté. Quelle que soit l'exagération de ces frais, quand même ils auraient absorbé une partie notable du capital, jamais ils ne pourront donner lieu au rapport, car jamais il ne pourra en résulter un enrichissement au profit de l'enfant.

Les présents d'usage comprennent les cadeaux de noces, les étrennes du jour de l'an, les présents ou souvenirs offerts à l'occasion d'un anniversaire, etc. Il appartient au juge de constater l'existence de l'usage, et de vérifier si la valeur de la chose offerte lui enlève le caractère d'un simple présent. Il faudra pour cela tenir compte de la fortune des parties et de leur condition. Il faudrait aussi, d'après l'opinion que nous avons déjà repoussée, vérifier s'ils ont été pris sur les revenus, et les déclarer rapportables s'ils ont été pris sur le capital. On ne saurait trop insister sur la fausseté d'un tel aperçu. Il est manifeste que certaines personnes peuvent se trouver dans le cas de prendre sur leur capital pour faire de simples cadeaux d'usage ne pouvant enrichir véritablement celui qui les reçoit.

Le trousseau doit-il être compris dans les cadeaux d'usage? Quand le trousseau est compris dans la constitution dotale,

(1) Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209.

il en forme le complément en nature et doit être rapporté. S'il a été simplement mentionné au contrat de mariage et si sa valeur est relativement modique, il ne sera pas rapportable à la succession du disposant, mais le mari en demeurera comptable vis-à-vis de la femme. Il faudra d'ailleurs en cette matière tenir compte de la volonté du disposant et du caractère qu'il a entendu imprimer à cette espèce de libéralité (1).

Dans tous les cas ci-dessus, les rapports à la charge d'un successible pourront être établis par tous les moyens de preuve, puisque ceux à qui il est dû n'ont pu s'en procurer la preuve écrite (2).

361. Le mariage d'un enfant n'est pas la seule circonstance ayant pu être l'occasion de rapports contractuels entre le *de cujus* et l'un de ses successibles, et il est facile de concevoir qu'il peut intervenir entre eux des contrats à titre onéreux, de toute nature, sincèrement conclus.

Autrefois, sous l'influence de traditions fondées sur l'idée d'une certaine copropriété de famille, de pareils contrats, quand ils intervenaient entre un père et ses enfants, étaient suspects. On les considérait comme pouvant donner à un père un moyen trop facile d'avantager un de ses enfants aux dépens des autres. De là certaines prohibitions ou restrictions qui furent consacrées par les coutumes.

Ces prohibitions ne pouvaient être maintenues par la loi moderne. La liberté de contracter a donc été reconnue entre toute personne et ses successibles quelconques.

Mais les contrats passés dans ces conditions peuvent, par le jeu naturel de la convention, et les conséquences logiques de la situation qu'elle a créée, procurer au successible qui y est intervenu certains profits appréciables. Or, d'après l'ar-

(1) Voy. DEMOLOMBE, t. XVI, nos 431, 432; LAURENT, t. X, n° 627; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 259.

(2) Cass. 21 janv. 1876, D. 77, 2, 46; Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209.

ticle 843, l'héritier n'est tenu de rapporter que ce qu'il *a reçu du défunt* directement ou indirectement. Donc les bénéfices qu'il a pu tirer d'une autre source ne sauraient donner lieu au rapport ;

ART. 853. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

Le défunt, on le suppose, a traité avec un de ses successibles comme il aurait traité avec un étranger; tout au plus lui a-t-il accordé la préférence entre plusieurs concurrents, mais il ne lui a pas accordé des conditions meilleures.

La solution serait différente si, en contractant, le *de cujus* avait eu l'intention de procurer à son successible un avantage indirect qu'il n'aurait pas accordé à un étranger, et s'il le lui avait procuré en effet. Cet avantage indirect serait sujet à rapport.

362. Il faut faire l'application des principes ci-dessus aux contrats les plus usuels :

Le père a vendu à l'un de ses fils un immeuble ou un fonds de commerce moyennant un juste prix. Plus tard la valeur de la chose vendue s'est considérablement élevée, soit par l'effet d'une circonstance fortuite, soit par le travail ou l'industrie du successible; il y a là un profit résultant d'une convention qui, suivant la formule de l'art. 853, ne présentait aucun avantage indirect, au moment où cette convention a été faite, donc ce profit n'est pas sujet au rapport (1).

Supposons maintenant que la vente ait été faite, non pas moyennant un simple *bon marché* ne constituant qu'un avantage insignifiant, mais moyennant un prix suffisamment inférieur à la valeur réelle de l'objet pour qu'il en résulte une différence appréciable, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire que cette différence atteigne aux sept douzièmes (2); il y

(1) Toulouse, 7 déc. 1867, D. 68, 2, 95.
(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 390; LAURENT, t. X, n° 608.

aura alors un avantage indirect dans le sens de l'art. 853. L'héritier acheteur devra dans ce cas rapporter à la succession la différence entre le prix stipulé et l'exacte valeur de la chose au moment de la vente, sans qu'il y ait à se préoccuper de la plus-value ou de la diminution de valeur survenue depuis l'aliénation jusqu'à l'ouverture de la succession (1).

Les mêmes principes doivent être appliqués au contrat de bail. La longue durée d'un bail consenti par un propriétaire en faveur de l'un de ses héritiers présomptifs peut bien, en soi, être la source d'un profit, mais ne suffit pas pour faire considérer le contrat comme constituant un avantage indirect soumis au rapport (2). De même ne seront pas rapportables les profits résultant d'un bail à prix réduit ou à bas prix (3).

Il en serait autrement si le bail avait été conclu moyennant un prix notablement inférieur à ce qu'il aurait dû être eu égard à la valeur de l'immeuble sans tenir compte d'une plus-value ultérieurement acquise (4). L'avantage à rapporter en ce cas, consistera uniquement dans la différence entre le fermage convenu et la valeur locative des bien loués calculée en tenant compte de la durée du bail. Le juge doit se borner à condamner les preneurs au paiement annuel de cette différence. Il ne peut réduire la durée de la location, cette réduction constituerait une annulation partielle du bail qu'aucune disposition de loi n'autorise (5).

On a cependant soutenu que les juges pouvaient encore prononcer la résiliation du bail (6). Cette opinion ne supporte

(1) Riom, 28 juill. 1882, D. 83, 2, 48; Bordeaux, 8 mai 1878, D. 79, 2, 183 (*Solut. impl.*).
(2) Gand, 1er août 1883, *Pas.*, 84, 2, 27.
(3) Bourges, 10 déc. 1879, D. 81, 2, 22.
(4) Arrêt de Gand précité.
(5) Gand, 17 déc. 1886, *Pas.*, 87, 2, 133.
(6) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 397.

pas l'examen. Le défunt avait le droit de consentir valablement au profit de son héritier un bail d'une durée quelconque et moyennant un prix quelconque, pourvu que l'opération soit sincère. Le bail n'est pas nul; il faut donc le maintenir, sauf à faire rapporter par l'héritier tout l'avantage qui en résulte (1).

363. La loi n'exige aucune formalité spéciale pour que les contrats à titre onéreux, en général, intervenus entre un *de cujus* et l'un de ses successibles, conservent leur effet, et pour que les profits en résultant ne soient pas sujets à rapport. Néanmoins, quand il s'agit du contrat de société, certaines précautions particulières ont été prises :

ART. 854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Suivant l'opinion qui prévaut dans la doctrine, les mots *sans fraude*, employés dans le texte, veulent dire qu'il n'y a pas lieu au rapport des *profits* réalisés par le successible, si le contrat de société ne présentait aucun avantage indirect quand il a été conclu; jusque-là, c'est la reproduction de l'idée exprimée par l'art. 853. Mais il faut de plus, pour que ces simples *profits* ne soient pas rapportables, que les conditions de l'association aient été réglées par acte authentique (2). Quant aux avantages indirects ils sont toujours rapportables à raison de leur nature même, que l'association ait été réglée par acte authentique ou par acte sous seing privé.

L'art. 854 concerne donc uniquement les profits devant résulter du fonctionnement normal d'une société régulièrement conclue entre le *de cujus* et un successible et ne conte-

(1) LAURENT, t. X, n° 610.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 367; DURANTON, t. VII, n° 339-1°; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 717; LAURENT, t. X, n° 613; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 254; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 634, note 25.

nant aucun avantage indirect. Donc supposons qu'un immeuble ait été acquis pour le compte d'une telle société, et que cet immeuble ait doublé de valeur au moment du décès du *de cujus*, la plus-value qui s'est ainsi produite constitue le profit résultant du fonctionnement de la société, et le successible ne sera pas tenu de rapporter la part de ce profit qui lui revient. Mais il n'en sera ainsi que tout autant que la société aura été rédigée par acte authentique.

Pourquoi cela? Pour éviter un genre de dissimulation facile à comprendre. Supposons que l'immeuble ait été acheté par le *de cujus* dix ans avant son décès ; l'augmentation de valeur s'est produite dans cet intervalle, mais il n'y avait encore aucune société conclue avec le successible. C'est postérieurement que la société est formée. Mais pour faire profiter le successible associé de la plus-value dont il s'agit, le *de cujus* a consenti à faire remonter, mensongèrement, la date du commencement de la société à une époque antérieure à l'acquisition de l'immeuble. C'est pour éviter cette simulation que la loi exige un acte authentique. La précaution est exagérée; il eût suffi d'exiger, comme l'a fait le Code civil italien (art. 1011), un acte ayant date certaine. Quoi qu'il en soit, la condition d'authenticité ne saurait être suppléée, suivant l'opinion générale et la jurisprudence (1), ni par l'enregistrement de l'acte de société, ni par les publications et affiches faites en conformité des dispositions du Code de commerce.

Il ne s'agit que d'une question de rapport, et non d'une question de validité de la société. La société pourra donc avoir été valablement contractée, sans acte authentique, si d'ailleurs les conditions voulues pour sa validité se trouvent remplies. Par conséquent si l'associé héritier est obligé au

(1) Cass. 26 janv. 1842, S. 42, 1, 114; *Contrà*, DURANTON, t. VII, nos 340 et 341.

rapport, les juges pourront lui accorder une indemnité en rémunération du concours qu'il a donné aux affaires sociales, et même tenir compte pour la fixation de cette indemnité du risque couru par les capitaux exposés par lui (1). M. Laurent conteste cette solution. Le juge, dit-il, ne peut allouer d'indemnité que pour le travail personnel du successible considéré comme employé, mais non pour les risques courus par les capitaux, car ceci est une affaire sociale, et l'héritier ne peut rien recevoir à titre d'associé (2). Mais c'est comme créancier que l'héritier réclame; il est tenu de rapporter à la masse ou d'y laisser tous les profits résultant du fonctionnement d'une société non constatée par acte authentique, mais il s'agit des profits déduction faite des frais généraux; or le tant pour cent représentant les risques courus par les capitaux apportés fait partie des frais généraux.

La jurisprudence va trop loin quand elle accorde au juge le droit de décider que le défunt a entendu dispenser son héritier du rapport des profits retirés d'une société non réglée par acte authentique (3). C'est la négation pure et simple de l'art. 854 et de la présomption absolue de fraude qui lui sert de base (4).

Enfin, l'art. 854 ne serait plus applicable, en tant qu'il exige un acte authentique, si l'association avait été formée entre le défunt et son gendre, lequel n'étant pas héritier ne saurait être assujetti au rapport. Les héritiers pourraient seulement être admis à prouver qu'il y a interposition de personne, quoique l'interposition de personne n'ait pas de raison d'être quand la libéralité directe est permise (5). On a jugé qu'il y avait dans l'espèce dispense légale du rapport en

(1) Poitiers, 14 déc. 1852, D. 54, 5, 628.
(2) *Loc. cit.*, n° 618.
(3) Cass. 31 déc. 1855, D. 56, 1, 359.
(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 373; LAURENT, t. X, n° 616.
(5) Poitiers, 2 juin 1863 et rejet 17 août 1864, D. 65, 1, 305.

vertu de l'art. 849, mais c'est donner à cette dernière disposition une portée qu'elle ne peut avoir (Voy. *suprà*, n° 348).

364. Nous devons maintenant prévoir l'emploi de valeurs à lots ou à primes dans les transactions diverses qui peuvent intervenir entre une personne et l'un de ses successibles.

Ainsi, par l'effet d'un règlement de comptes ou d'une opération quelconque, à titre onéreux, un père de famille a été amené à transmettre à un de ses enfants une *obligation* au porteur, produisant un intérêt annuel de 15 francs, remboursable au taux de 500 francs, et susceptible de gagner une prime très considérable. Le numéro du titre est relaté dans la quittance ou décharge délivrée par le fils. Si le titre est favorisé par le tirage au sort, le fils profitera seul de cet événement heureux, car il n'y a pas de raison pour le traiter autrement qu'un étranger à qui, dans des conditions semblables, le père aurait pu livrer l'obligation dont il s'agit.

Si une obligation de même nature avait été employée à doter une des filles du *de cujus*, cette dernière profiterait seule de la prime et n'aurait à rapporter que la valeur reçue. Cette valeur comprenait plusieurs éléments, consistant, d'abord dans la certitude d'un remboursement de 500 francs à une époque indéterminée dépendant des chances du hasard, et ensuite dans l'espoir d'obtenir une prime. Cette valeur était exprimée par un chiffre unique révélé par le cours du marché au jour de l'acte.

Sans doute, le constituant pourrait se réserver la prime éventuelle dans le but de la partager entre tous ses enfants; il pourrait également stipuler qu'elle serait rapportée à sa succession, mais pour que de telles stipulations puisse produire un effet utile, il faudrait que le titre fût conservé jusqu'au décès du constituant par l'enfant doté! Or celui-ci a nécessairement la faculté de l'aliéner. Donc s'il l'a aliéné et remplacé par un titre portant un autre numéro, et si ce nouveau titre est favorisé par le tirage au sort, comme il n'y a

plus identité entre ce nouveau titre et la chose reçue, le rapport n'aura pas lieu (1).

365. Le donataire doit conserver encore tous les fruits qu'il a perçus depuis le jour de la donation jusqu'au jour de l'ouverture de l'hérédité. Cette dispense de rapport résulte virtuellement de la disposition d'après laquelle

ART. 856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (*).

Cette décision est fondée sur une double présomption, d'abord que si le donateur avait conservé les biens, il en aurait dépensé les revenus, en second lieu que le donataire qui les a perçus les aurait sans doute dépensés lui-même. Il n'y a par conséquent ni appauvrissement d'un côté, ni enrichissement de l'autre. S'il n'en était pas ainsi, le donataire devant restituer *en bloc*, comme capital, des valeur perçues *en détail* et comme revenus, il n'y aurait plus identité entre la chose reçue et la chose rapportée, de sorte que le donateur, ou plutôt ses représentants, se trouveraient enrichis aux dépens du donataire.

L'héritier donataire a donc droit aux intérêts des objets donnés échus antérieurement à l'ouverture de la succession, sans aucune distinction entre les intérêts perçus et les intérêts non perçus. On peut donc assimiler le donataire par avancement d'hoirie à un usufruitier, il acquiert les fruits naturels par la perception et les fruits civils jour par jour (2).

L'art. 856 doit s'appliquer aux rentes perpétuelles constituées sur un tiers. L'héritier ne doit pas les arrérages qu'il a perçus jusqu'à l'ouverture de l'hérédité, et il peut réclamer ceux qui étaient échus à cette époque. La même règle doit

(*) Art. 856. — L. 5, § 1, D. 37, 7, *De dotis coll.;* L. 20, C. 6, 20, *De coll.*

(1) Voy. CLÉMENT, *Études*, etc., p. 13.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 440; LAURENT, t. X, n° 628; BAUDRY-LACANTINERIE, n° 261.

s'appliquer au cas où la donation consisterait dans une rente viagère dont le donateur se serait constitué personnellement débiteur ou en un droit d'usufruit qu'il aurait constitué sur un bien lui appartenant. Le donataire ne devrait rapporter à la succession que l'usufruit ou la rente (arg. art. 586, 588 et 1568). En cas de renonciation, il conserverait jusqu'à son propre décès l'usufruit ou la rente.

Lorsque les fruits ou intérêts constituent l'objet direct de la libéralité, ils ne sont pas rapportables.

C'est donc seulement à compter du jour de l'ouverture de la succession que l'héritier donataire devra compte des fruits ou des intérêts des choses sujettes au rapport. Mais il s'agit uniquement des intérêts ou fruits de choses données et sujettes au rapport. Les avances faites aux cohéritiers par l'administrateur judiciaire d'une succession, et qui, pour aucun des cohéritiers, n'excèdent la part qui lui revient dans ces produits, constituent de simples provisions non productives d'intérêts au profit de la succession (1).

366. Les fruits, quand il s'agit d'une chose frugifère, pourront ne représenter que des intérêts à deux et demi ou trois pour cent pour des immeubles ruraux, tandis qu'une somme d'argent donne ou peut donner cinq pour cent. Or un père de famille donne à l'un de ses deux enfants un immeuble valant 100,000 fr., et à l'autre enfant un capital en argent de 100,000 fr., supposons que dix années s'écoulent entre l'ouverture de la succession et la clôture de la liquidation. Le donataire de l'immeuble se trouverait débiteur au jour de la liquidation d'une somme de 30,000 fr., si l'immeuble était considéré comme ayant rapporté annuellement 3 0/0; le donataire du capital se trouverait débiteur d'une somme de 50,000 fr. en admettant qu'il s'agisse d'un capital produisant cinq pour cent. Il semble qu'il ne puisse en pareille hypo-

(1) Cass. 20 juin 1887, D. 88, 1, 298.

thèse s'élever aucune difficulté, et que chacun des enfants fera compte à la succession de la somme qu'il doit en vertu de l'art. 856. La Cour de cassation a admis cependant que les juges *pourront* décider que les intérêts se compenseront avec les fruits, malgré l'inégalité des valeurs, de sorte qu'aucun des deux frères ne rapporterait rien de ce chef à la masse (1). Il paraît difficile de justifier une pareille solution (2) qui va intéresser l'un des copartageants à faire durer la liquidation le plus longtemps possible. Il y a d'ailleurs une remarque bien simple qui se présente tout d'abord à l'esprit : si l'enfant qui a reçu 100,000 fr. dans l'espèce envisagée, avait été seul donataire, il n'y aurait pas de doute, il devrait rapporter 50,000 fr. à la masse qui, d'un autre côté, se serait augmentée des 30,000 produits par l'immeuble administré pour le compte de la succession. Or, de ce que cet immeuble a été donné à l'autre enfant en avancement d'hoirie, comment peut-il se faire que le premier puisse proposer une compensation qui lui fera gagner 20,000 fr. sans cause?

La prescription de cinq ans de l'art. 2277 ne court pas entre cohéritiers pour les intérêts des sommes qu'ils doivent à la succession. L'action de ce chef est imprescriptible comme l'action en partage dont elle est l'accessoire.

Mais on devra appliquer l'art. 1154 disposant que les intérêts échus et dus pour une année peuvent produire eux-mêmes des intérêts par une demande judiciaire, sans mise en demeure préalable.

§ 4. — Rapport des legs et des dettes.

367. — Application aux legs de la loi du rapport.
368. — Du rapport des dettes; rappel de l'art. 829; motifs de ce rapport.

(1) 19 janv. 1852, S. 52, 1, 271; 24 fév. 1852, D. 52, 1, 45; Conf. DEMOLOMBE, t. XVI, n° 451 *bis*; BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 856, n° 7.
(2) LAURENT, t. X, n° 633.

369. — Dettes soumises au rapport en vertu de la combinaison des art. 829, 853 et 854.
370. — Leur exigibilité; justification de leur existence.
371. — Dettes pour causes postérieures à l'ouverture de la succession.
372. — Effet du rapport des dettes.
373. — Comment doit fonctionner le prélèvement autorisé par l'article 830.

367. L'idée sur laquelle repose la théorie du rapport en ce qui touche les dons en avancement d'hoirie est facile à comprendre. Il n'en est pas tout à fait de même en ce qui concerne le rapport des legs et des dettes.

Pour les legs d'abord en quoi peut consister le rapport d'une chose dont le légataire n'a pas eu la jouissance avant l'ouverture de la succession?

Faut-il décider que le légataire devra laisser dans la masse héréditaire les objets légués, tout comme si la disposition testamentaire qui renferme le legs n'existait pas? L'art. 843 paraît formel en ce sens (1). L'héritier légataire sans préciput n'aurait donc que le droit d'opter entre l'objet légué et sa part héréditaire. Mais alors que fait-on de la volonté du défunt?

Pour tenir compte de cette volonté du défunt, une deuxième opinion reconnaît au légataire le droit d'exiger que la chose léguée soit comprise dans son lot par voie d'attribution jusqu'à concurrence de sa valeur (2). Mais aucun texte n'autorise une solution aussi arbitraire.

Aussi décide-t-on généralement que l'héritier légataire sera fondé à demander l'attribution à son lot de la chose léguée, dans tous les cas où, d'après les distinctions résultant des art. 858 et suiv., le rapport pourrait se faire en moins prenant; il ne le pourrait pas dans les cas où le rapport doit se

(1) DURANTON, t. VII, n° 214; AUBRY et RAU, § 634, texte et note 1; Caen, 23 déc. 1879, S. 80, 2, 320; Comp. LAURENT, t. X, n° 634.
(2) TROPLONG, *Donations*, t. II, n° 881.

faire en nature. La jurisprudence paraît se prononcer en ce sens (1).

Mais comme toutes ces fluctuations tendent à fixer le sens d'une disposition qui n'en a pas, il vaut mieux, en définitive, rechercher, pour s'y conformer, la volonté expresse ou tacite du testateur, et n'appliquer la dernière opinion, qui seule alors devra être suivie, que dans le cas où il serait impossible de découvrir cette volonté (2).

368. D'après l'art. 829 : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse, *suivant les règles qui seront ci-après établies*, c'est-à-dire suivant les règles des donations,..... des sommes dont il est débiteur. »

Quelle relation peut-il donc y avoir entre le rapport des donations et le paiement des dettes? Quand un individu décède laissant plusieurs héritiers dont les uns sont donataires en avancement d'hoirie et les autres débiteurs, n'importe à quel titre, on conçoit fort bien que les premiers soient tenus de rapporter les dons qu'ils ont reçus, et les seconds de payer les sommes dont ils sont débiteurs, sauf l'extinction partielle résultant de la confusion qui s'est produite. Mais il est plus difficile de comprendre comment celui qui est simplement débiteur va se trouver tenu comme s'il était donataire.

Cependant, étant admis le système des rapports à succession, pour les dons en avancement d'hoirie, la logique voulait que les héritiers fussent soumis au même régime pour le paiement de leurs dettes envers la succession. Sans cela, en effet, l'égalité entre les cohéritiers auraient pu être violée de la manière la plus choquante.

Ainsi, par exemple, un père de famille, pouvant vivre avec

(1) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, nos 688 et 724; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 303; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 177 *bis* I; Cass. 11 fév. 1879, S. 80, 1, 201; *Contrà*, Caen, 23 déc. 1879, D. 81, 2, 209.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 263.

une pension de retraite suffisante, possède un capital de 100,000 fr. qui constitue sa fortune entière ; il prête à l'aîné de ses deux fils le capital dont il s'agit, pour une période de vingt années, et sans intérêts. Il décède ensuite : d'après la loi du contrat, le fils cadet serait durant vingt ans privé de sa part dans la succession, tant en ce qui concerne le capital, qu'en ce qui concerne les intérêts. Or les principes sur le rapport des dons en avancement d'hoirie suffisaient pour soustraire le remboursement de la somme ainsi prêtée à la loi du contrat afin de la soumettre à celle du rapport. Le prêt dont il s'agit contenait en effet une double libéralité, la première consistant dans la gratuité du prêt, la seconde consistant dans le terme concédé. Les principes sur les dons en avancement d'hoirie suffisaient donc pour faire rapporter ce deux libéralités. Le fils rapporte la première en devenant dès le décès de l'auteur commun débiteur des intérêts, il rapporte la seconde en perdant le droit de se prévaloir du terme convenu. L'égalité se trouve ainsi rétablie au moyen de ce qu'on a appelé le rapport des dettes.

Ce procédé a encore l'avantage de mettre le cohéritier qui peut immédiatement réclamer le rapport, à l'abri des risques d'insolvabilité qui menacent pour l'avenir la condition du débiteur.

Tels sont les motifs, selon le témoignage de nos anciens auteurs (1), qui ont fait admettre le rapport des dettes. Il est donc tout à fait inexact de prétendre, comme on le fait quelquefois (2), que le rapport des dettes n'a de commun que le nom avec le rapport des dons ; qu'il constitue seulement une règle de liquidation destinée non à assurer l'égalité dans les partages, mais à procurer la satisfaction du droit de créance des cohéritiers en les autorisant à *prendre en paiement* des

(1) Voy. les autorités citées par DEMOLOMBE, t. XVI, n° 453.

(2) Notamment DESCHAMPS, *Du rapport des dettes*, etc.; Comp. MARCADÉ, sur l'art. 829; LAURENT, t. X, n° 637.

biens de la succession, au lieu de poursuivre la saisie des biens de leur cohéritier; raisonner ainsi, c'est confondre le but final d'une institution, avec le moyen pratique employé pour l'atteindre, ce moyen ou procédé fût-il d'ailleurs commun avec d'autres partages que celui des successions, ou applicable dans les rapports d'un héritier légitime avec un institué contractuellement, un légataire universel, etc. (1).

369. La question du rapport se pose d'abord à l'égard des dettes dont un des héritiers était tenu envers le *de cujus* avant l'ouverture de la succession.

La première difficulté à résoudre est celle de savoir si le rapport s'impose à toutes les dettes sans distinction, dont l'un des héritiers peut se trouver tenu dans la situation envisagée, notamment aux dettes provenant d'un contrat à titre onéreux.

Nous avons déjà remarqué :

1° Que le contrat à titre onéreux intervenu entre le *de cujus* et un de ses successibles, doit produire, s'il est sincère, les mêmes effets que s'il était intervenu entre des étrangers;

2° Que les principes sur le rapport des dons en avancement d'hoirie suffisaient pour soumettre à la loi du rapport les dettes résultant d'un prêt gratuit.

Donc un texte spécial paraissait inutile pour soumettre au rapport les dettes de cette dernière catégorie.

Par conséquent l'art. 829 soumettant au rapport toutes les sommes, sans exception, dont un cohéritier peut se trouver débiteur, semble n'avoir d'utilité réelle qu'à l'égard des dettes provenant même d'un contrat à titre onéreux.

Donc, en se renfermant dans la formule générale de l'article 829, il est permis de décider qu'il n'y a aucune distinction à faire, et que la loi du rapport s'applique à toutes les dettes

(1) Voy. Cass. 9 fév. 1887, S. 88, 1, 5, note de M. LABBÉ; Comp. Cass. 1er juin 1891, S. 91, 1, 401 et la note.

dont un cohéritier peut se trouver tenu envers la succession, soit en vertu d'un contrat passé à titre gratuit avec le défunt, soit en vertu d'un contrat passé à titre onéreux (1).

La conséquence forcée d'une telle solution est que le terme considéré comme constituant un profit résultant pour l'héritier d'un prêt à intérêt, contrat à titre onéreux, doit être rapporté, c'est-à-dire que le prêt doit devenir exigible immédiatement. Or, les art. 853 et 854 disent positivement que les profits retirés par l'héritier de conventions passées avec le défunt ne sont pas soumis au rapport. Donc il faut reconnaître que les art. 853 et 854 sont venus modifier et restreindre la généralité des termes de l'art. 829 (2).

L'art. 829 ainsi interprété applique la notion du rapport à toute dette qui ne dérive pas d'un contrat à titre onéreux intervenu entre le *de cujus* et un successible, et par conséquent :

1° A toute dette du successible envers le *de cujus* provenant d'un contrat désintéressé, par exemple d'un prêt gratuit;

2° A toute dette du successible, contre le *de cujus*, provenant d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi (art. 1370) (3);

3° Aux dettes contractées par l'un des héritiers envers la masse, postérieurement à l'ouverture de la succession, mais provenant seulement des accessoires des biens de cette succession, tels que les perceptions de fruits ou frais faits pour la conservation de la chose (4).

Il faut distinguer en effet entre les dettes de l'héritier envers la succession, et les dettes de la succession elle-même. Le paiement de ces dernières doit avoir lieu conformément.

(1) LABBÉ, *Revue pratique*, 1859, p. 476 et suiv.
(2) DEMOLOMBE, t. XIV, nos 470, 471 et les autorités citées.
(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 474.
(4) Cass. 7 juill. 1892, D. 93, 1, 5.

aux règles générales du droit, et non d'après les règles spéciales du rapport.

La notion du rapport ne s'applique pas :

1° Aux dettes du successible envers le *de cujus* provenant d'un contrat à titre onéreux, notamment d'un prêt à intérêt et à terme (1);

2° Aux dettes du successible envers le *de cujus* provenant d'une transmission de droits au profit de ce dernier par l'effet d'une succession ou d'une cession (2).

370. Les dettes soumises au rapport, d'après les distinctions qui précèdent, deviennent exigibles du jour de l'ouverture de la succession, alors même qu'elles seraient à terme et que le terme ne serait pas échu (art. 850); à partir du même jour, elles produisent de plein droit des intérêts au taux légal, lors même qu'elles n'en produisaient pas du vivant du *de cujus* ou qu'elles n'en produisaient qu'à un taux inférieur au taux légal (art. 856). On ne peut pas dire en effet que le débiteur a un droit acquis à conserver un avantage qui n'est en réalité qu'un avancement d'hoirie (3).

Quant aux dettes qui ne sont pas soumises au rapport, elles continuent à être régies par la loi du contrat, et par exemple le successible qui est tenu en vertu d'un prêt à intérêt et à terme, ne sera pas obligé de payer avant l'échéance du terme (4).

Chaque fois que le rapport d'une dette sera réclamé, il faudra évidemment établir que la dette existe à la charge du successible interpellé; tous les moyens de preuve seront admis à cet égard (5), sauf au défendeur à établir de son

(1) Trib. Vendôme, 10 août 1889, S. 90, 2, 47; DESCHAMPS, *loc. cit.*, p. 73 et suiv.

(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 473; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 713; *Contrà*, DEMANTE, t. III, n° 187 *bis* VIII.

(3) *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 637.

(4) Jugement précité du tribunal de Vendôme.

(5) Bruxelles, 28 fév. 1891, D. 91, 2, 362.

côté que la dette a été éteinte soit par un paiement, soit par toute autre cause d'extinction, soit même par une prescription accomplie au jour du décès de l'auteur commun. Si la prescription était seulement commencée à ce moment, elle ne continuerait pas à courir en faveur de l'héritier débiteur; c'est-à-dire qu'une nouvelle obligation, celle du rapport de la dette, s'étant substituée à la première, l'obligation du rapport se confondrait avec l'action en partage (1).

Quid si le débiteur à qui le rapport de sa dette est réclamé, allègue la libération qui résulterait de la remise à lui faite par le *de cujus* du titre établissant la créance? La remise du titre fait preuve de la libération. Mais elle peut faire présumer autre chose que la remise gratuite de la dette; elle peut s'expliquer aussi par le paiement. Le débiteur libéré par la remise du titre peut donc se borner à répondre qu'il ne doit pas. Mais ses cohéritiers seront admis à prouver que la remise du titre a été une conséquence d'une remise gratuite de la dette. Le successible devra alors le rapport comme donataire et non comme débiteur; mais la jurisprudence admet dans ce cas une remise tacite ou virtuelle du rapport (2).

Il y a quelques difficultés quand il s'agit d'une remise partielle résultant d'un concordat. On suppose que le successible débiteur a fait faillite du vivant du *de cujus* et a obtenu ensuite un concordat. La jurisprudence consacre une distinction qui paraît rationnelle (3). Le fils dont la faillite a été déclarée, venant ensuite à la succession de ses père ou mère n'est tenu de rapporter les sommes qui lui ont été prêtées que dans les limites fixées par le concordat, lorsque l'avance faite a été consentie à titre onéreux (4). La dette se trouve

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 465; LAURENT, t. X, n° 639.
(2) Voy. LAURENT, t. X, n° 611.
(3) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 280 *bis*.
(4) Cass. 4 nov. 1889, S. 90, 1, 206.

en effet partiellement éteinte par le concordat, car les créanciers n'ont plus d'action que pour la dette réduite (1). Mais si les avances dont il s'agit lui ont été faites à titre gratuit, le fils devra les rapporter en entier, car il s'agit alors en réalité non d'une dette mais d'une libéralité (2), ayant pour objet non seulement des intérêts qui ne sont pas sujets à rapport, mais surtout la libre manutention d'un capital.

371. Que faut-il maintenant décider en ce qui concerne les dettes dont un des héritiers peut être tenu envers ses cohéritiers pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession?

Ces dettes constituent ce qu'on appelle des *prestations personnelles;* elles se réfèrent aux réparations d'entretien, aux dégradations, aux perceptions de fruits, etc. Elles donnent lieu à des redditions de compte entre les copartageants; l'art. 828 y fait allusion et la généralité des termes de l'article 829 les soumet au rapport.

372. Nous pouvons conclure des observations qui précèdent que le rapport des dettes produit les mêmes effets que le rapport des dons :

1° En ce qui touche l'exigibilité immédiate, à compter du jour de l'ouverture de la succession (art. 850) ;

2° En ce qui concerne le cours des intérêts ou des fruits, de plein droit à compter de la même époque (art. 856). Néanmoins et par la force des choses, s'il s'agissait d'une dette postérieure à l'ouverture de la succession, provenant par exemple d'une manutention des biens héréditaires, les intérêts ne pourraient courir qu'à partir du moment où un reliquat à la charge de l'héritier aurait été constitué (3).

Le débiteur peut d'ailleurs s'affranchir par la répudiation de la succession des conséquences de l'obligation du rapport.

(1) LAURENT, t. X, n° 640.
(2) Cass. arrêt précité du 4 nov. 1889.
(3) Cass. 1er juin 1891, S. 91, 1, 401 et la note.

S'il renonce il ne sera plus soumis à la nécessité de payer sa dette par voie de rapport, mais il demeurera tenu comme débiteur, à l'ancien titre, envers la succession, dans les termes du droit commun (1).

373. Faut-il aller plus loin, et décider que, pour le rapport des dettes comme pour celui des donations, la portion héréditaire de l'héritier sera affectée à l'exécution du rapport?

La question se rattache au mode de fonctionnement du rapport des dettes, en laissant de côté, bien entendu, les dettes de la succession elle-même, c'est-à-dire celles qui ont été contractées par le défunt. Ces dettes se divisent de plein droit entre les héritiers qui n'en sont tenus que dans la proportion de leur part héréditaire, et non jusqu'à concurrence des biens par eux recueillis. Donc l'héritier qui paierait la totalité d'une dette de la succession deviendrait créancier de ses cohéritiers pour la part de ceux-ci dans la dette et n'aurait pas plus de droits que le créancier par lui désintéressé (2). Il s'agit donc uniquement du rapport des dettes de l'héritier envers la succession.

Ce rapport se fait en nature ou en moins prenant; s'il ne se fait pas en nature, dit l'art. 830, les cohéritiers à qui il est dû *prélèvent* une portion égale sur la masse de la succession. Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. Les cohéritiers du débiteur reçoivent ainsi ce qui leur revient par préférence aux créanciers personnels de l'héritier débiteur. On a cependant soutenu que les art. 829 et 830 concernent seulement les relations des cohéritiers entre eux, et

(1) DURANTON, t. VII, nos 264 et 312; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 187, *bis* 9; AUBRY et RAU, § 627; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 459; LABBÉ, *Revue pratique*, 1859, p. 498; LAURENT, t. X, n° 636; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 281.

(2) Cass. 7 juill. 1892, D. 93, 1, 5.

ne sauraient être opposés aux créanciers de l'héritier débiteur. Les héritiers, dit-on, ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur; or le défunt, simple créancier chirographaire du successible, était sur la même ligne que les autres créanciers de son débiteur; donc il doit en être de même de ses héritiers (1). Mais on dit, d'un autre côté : les créanciers de l'héritier débiteur étant ses ayant-cause ne sauraient avoir plus de droits que lui; or l'héritier débiteur est tenu de subir le prélèvement autorisé par l'art. 830; donc ses cohéritiers doivent le subir également (2).

Ces deux affirmations procédant chacune d'une idée vraie, ne peuvent se trouver en conflit que par l'effet d'une équivoque. Oui, le défunt aurait été sur la même ligne que les autres créanciers de son successible pour venir se faire payer en concours avec eux sur le patrimoine *propre* de leur débiteur commun. Mais telle n'est pas l'hypothèse. Le créancier est mort; il ne s'agit pas pour ses héritiers de venir se faire payer sur le patrimoine *propre* du débiteur qui est en même temps leur cohéritier; il s'agit pour eux de recueillir *leur part* dans une succession qui n'a pu entrer dans le patrimoine de leur cohéritier débiteur que grevée du prélèvement autorisé par l'art. 830.

Par conséquent, à compter du jour de l'ouverture de la succession, une obligation nouvelle, à la charge du cohéritier débiteur, naît au profit des autres cohéritiers, l'obligation du rapport de la dette (3).

C'est cette obligation du rapport des dettes qui existe seulement dans le partage des successions indivises. Sans doute le procédé qui consiste dans un *prélèvement*, pourra être appliqué chaque fois qu'il s'agira de partager une masse in-

(1) DURANTON, t. VII, n° 312; LAURENT, t. X, n° 738.
(2) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 464; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 162, *bis* IV; AUBRY et RAU, § 624.
(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 465.

divisé, autre qu'une succession, contenant dans son actif une créance contre l'un des copartageants, mais alors le prélèvement se présentera comme étant un mode de paiement rendu possible par la circonstance du partage; ce mode de paiement n'aura pas lieu en vertu d'une obligation de rapport qui ne saurait exister qu'entre cohéritiers; il n'aura pas pour but de prémunir ceux qui peuvent l'exercer contre l'insolvabilité du débiteur, et par conséquent il ne saurait avoir la puissance d'un privilège sur les autres créanciers. La Cour de cassation a reconnu en partie la vérité de cette doctrine en autorisant le prélèvement à l'égard d'un institué contractuel, c'est-à-dire d'un copartageant autre qu'un héritier, mais elle s'en est écarté, sous l'influence de considérations étrangères au débat, en donnant au prélèvement ainsi exercé la force d'un privilège (1).

Il résulte encore de la doctrine qui vient d'être exposée, que les créanciers intervenant au partage d'une succession ne peuvent exiger qu'une part des créances héréditaires soit attribuée à l'héritier leur débiteur, lorsque par l'effet du rapport, celui-ci ne doit rien recevoir de l'actif à partager (2).

§ 5. — A qui le rapport est dû.

374. — Il est dû seulement aux cohéritiers, art. 857.
375. — Condition des légataires et créanciers de la succession.

374. Le rapport *réel* dont nous nous occupons a pour but final la constitution d'une masse à partager. Il ne faut pas le confondre avec le rapport *fictif* qui sert à calculer la quotité disponible, et dont nous parlerons plus loin (art. 920).

Il s'agit de savoir à qui le rapport réel est dû, et comment il doit être effectué.

(1) Cass. 9 fév. 1887, S. 88, 1, 5, note de M. LABBÉ.
(2) Amiens, 10 mars 1886, D. 87, 1, 112.

ART. 857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession (*).

Il y a donc réciprocité parfaite en cette matière; tous les héritiers ont individuellement le droit de demander le rapport, et tous les héritiers sont individuellement tenus de l'effectuer.

Par conséquent le rapport est dû :

1° A tout héritier légitime en ligne directe ou en ligne collatérale ;

2° A tout successeur irrégulier ;

3° A tout héritier pur et simple ou même bénéficiaire.

Au contraire, le rapport n'est pas dû :

1° Au successible qui renonce à la succession ;

2° Au successible exclu de la succession pour cause d'indignité ;

3° Au successible écarté de la succession par les dispositions testamentaires du défunt.

Observons enfin que les créanciers de l'héritier peuvent, au nom de leur débiteur, demander le rapport ; cela ne peut faire aucune difficulté (1).

Le rapport est dû par le cohéritier à son cohéritier, mais non, suivant le mode du partage de la succession, de ligne à ligne ou de souche à souche. Il suit de là que tous les cohéritiers sont ensemble créanciers et débiteurs du rapport, quand tous ou plusieurs ont reçu des libéralités du défunt. Dans ce cas les biens rapportés se partagent entre les divers héritiers en proportion de leurs droits dans la succession. L'antériorité des donations ne constitue aucune préférence en faveur de l'un ou de l'autre des donataires, car un préciput ne peut résulter que de la volonté exprimée par le disposant (2).

(*) Art. 857. — L. 1 § 1, D. 36, 8, *De coll. bon.*

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 116; LAURENT, t. X, n° 586; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 282.

(2) Montpellier, 14 janv. 1889, D. 89, 2, 65.

L'action en rapport peut donc être intentée par tout héritier contre l'héritier donataire. Elle n'est pas indivisible comme l'action en partage (1), mais comme le rapport est une opération du partage, l'action qui a pour but de l'obtenir doit durer autant que l'action en partage et ne s'éteint qu'avec cette dernière (2).

Cette action pourra être dirigée contre les tiers acquéreurs qui ont traité avec un héritier donataire après l'ouverture de la succession (art. 860). Il en est de même pour les cas où un héritier légataire a aliéné le bien à lui légué. Au moment même, en effet, où le legs s'ouvre, il doit être rapporté ; donc la chose léguée n'a jamais cessé d'appartenir à la succession, et les héritiers peuvent le revendiquer alors même qu'ils n'auraient pas demandé le rapport (3).

375. Puisque le rapport n'est dû qu'aux héritiers, il va de soi qu'il ne peut être réclamé ni par les légataires, ni par les créanciers de la succession. Cela n'avait pas besoin, ce semble, d'être dit. Mais cette précision faite par l'art. 857 signifie en outre que ces créanciers et légataires ne peuvent être admis à profiter du rapport quand il a été effectué sur la demande des héritiers.

Par conséquent l'héritier légataire qui, en l'absence d'une clause de préciput, n'est pas fondé à réclamer son legs à l'encontre de ses cohéritiers, peut au contraire le réclamer à l'encontre des légataires non héritiers.

Mais il ne résulte pas de là que le legs fait à l'un des héritiers doive être payé par préférence aux legs faits au profit des étrangers. En cas d'insuffisance des biens héréditaires, tous les legs seront payés au marc-le-franc (art. 926) ; et comme l'héritier légataire doit le rapport de son legs à ses cohéritiers, il devra laisser dans la masse de la succession,

(1) *Contrà*, Liège, 22 fév. 1883, *Pas.*, 83, 2, 149.
(2) LAURENT, t. X, nos 589, 590.
(3) *Ibid.*, n° 591.

pour les partager avec ses cohéritiers, les sommes ou valeurs qui lui seraient attribuées dans cette répartition proportionnelle (1).

Si l'héritier est en même temps donataire ou légataire par préciput, il aura droit au rapport comme héritier, mais non comme donataire ou légataire. Il ne pourra donc pas se faire payer son préciput sur les biens rapportés par son cohéritier. En conséquence son don ou son legs s'évanouira faute d'objet, s'il n'existe aucun bien dans la succession du défunt (2).

Le rapport ne peut être réclamé par les créanciers de la succession. Mais cela suppose que les héritiers auxquels le rapport est dû ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire (3). Car si parmi les héritiers quelques-uns avaient accepté purement et simplement, les créanciers de la succession seraient, par là même, devenus créanciers personnels de ces héritiers et pourraient en conséquence exercer l'action en rapport du chef de leurs débiteurs.

Que les créanciers de la succession ne puissent pas réclamer le rapport des dons faits entre-vifs, cela est d'évidence. Il s'agit en effet de créanciers chirographaires qui n'ont aucun droit sur les biens qui sont sortis du patrimoine de leur débiteur. Ils ne pourraient même profiter du rapport qui serait effectué sur la demande d'un héritier, puisque le rapport n'a lieu que dans l'intérêt des cohéritiers entre eux.

Quant aux legs, il n'y a aucun intérêt à constater que leur rapport n'est pas dû aux créanciers. Ces derniers, en effet, n'ont pas besoin, pour être payés de ce qui leur est dû, de demander un tel rapport, puisque les legs ne sont payés

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 288; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 250.
(2) Montpellier, 14 janv. 1889, S. 89, 2, 209.
(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 300; LAURENT, t. X, n° 587; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 251.

qu'après que tous les créanciers héréditaires ont été désintéressés (arg. art. 809).

§ 6. — Du rapport des immeubles.

376. — Comment se fait le rapport en général, art. 858.
377. — Du rapport en nature.
378. — Perte de l'immeuble sujet à rapport, art. 855.
379. — Le rapport en nature est de règle pour les immeubles, article 859.
380. — Exception au cas où il y a dans la succession d'autres immeubles semblables;
381. — Au cas d'aliénation de l'immeuble donné, art. 860; appréciation de la valeur de l'immeuble.
382. — Autre exception résultant de la volonté exprimée par le donateur.
383. — Impenses dont il faut tenir compte au donateur qui effectue le rapport.
384. — Responsabilité du donataire en cas de moins-value de l'immeuble, art. 863, 864.
385. — Effets différents du rapport quant aux aliénations et quant aux constitutions de droits réels, art. 865.
386. — Cas où il y a lieu à réduction de la libéralité excédant la quotité disponible, art. 866.
387. — Droit de rétention accordé à celui qui est tenu du rapport, art. 867.

376. Il faut voir maintenant comment sera réalisé le rapport au profit de ceux qui ont le droit de l'obtenir.

En ce qui concerne le rapport des legs, nous avons examiné la question en recherchant quelle pouvait être l'utilité d'un legs fait sans dispense de rapport (Voy. ci-dessus, n° 367). Pour le rapport des dettes, nous avons également vu comment il devait être effectué (ci-dessus, n° 373).

En ce qui touche les donations, le rapport a pour but final de faire rentrer dans le patrimoine laissé par le défunt les choses qui en sont sorties par l'effet des libéralités.

Ce but peut être atteint au moyen de deux procédés différents :

ART. 858. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

Le rapport en nature est la remise dans la succession de l'objet donné lui-même.

Le rapport en moins prenant consiste dans l'imputation de la valeur de l'objet donné sur la part de succession du donataire; ou dans le prélèvement d'une portion égale sur la masse de la succession, au profit des cohéritiers de l'héritier donataire.

Le premier procédé rendant impossible le tirage au sort ne pourra être pratiqué que s'il est loisible de faire un partage d'attribution. Dans le cas contraire il faudra recourir au prélèvement suivant le mode indiqué par l'art. 830.

Le rapport en moins prenant ne peut naturellement être effectué que dans la mesure de la part héréditaire de celui qui le doit, l'excédent devant nécessairement donner lieu à une remise effective à la masse héréditaire; c'est-à-dire que l'héritier dont la part est inférieure au montant du rapport devra verser la différence à la succession.

377. Pour savoir dans quel cas ce rapport sera effectué en nature et dans quels cas il aura lieu en moins prenant, il faut se référer aux règles édictées par les art. 859 à 869. Néanmoins ces règles ne sont pas d'ordre public; le disposant peut y déroger en exprimant sa volonté que le rapport soit effectué en nature ou en moins prenant; il peut même laisser au donataire le choix entre le rapport en nature de la chose donnée, et le rapport d'une somme d'argent équivalente ou fixée à forfait (1). Il ne peut y avoir de difficulté à cet égard, puisque le donateur pourrait complétement dispenser du rapport. La jurisprudence appliquant en cette matière les règles qu'elle a admises pour les dispenses de rapport, décide que la volonté du donateur, quant à la manière dont le rapport devra avoir lieu, n'a pas besoin d'être

(1) Cass. 7 juill. 1890, S. 91, 1, 25; Riom, 9 déc. 1890, D. 92, 2, 237.

formellement exprimée, et qu'elle peut s'induire notamment des termes de l'acte de donation et des circonstances qui l'ont accompagné (1).

378. La loi distingue entre le rapport des immeubles et celui des meubles. En principe le rapport des immeubles doit se faire en nature, et celui des meubles en moins prenant.

En ce qui concerne les immeubles, le donataire est considéré comme débiteur d'un corps certain; donc

ART. 855. L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport (*).

Le donataire ne serait donc pas libéré si le cas fortuit avait été amené par une faute. Il importe peu d'ailleurs que l'immeuble donné ait péri avant ou après l'ouverture de la succession.

L'héritier qui a fait assurer l'immeuble détruit par un incendie ne sera pas tenu de rapporter l'indemnité qu'il aura perçue de la compagnie d'assurance, car l'indemnité représente les primes payées par l'assuré et non pas l'immeuble lui-même (2). Il faut toutefois observer que cette notion exacte que l'indemnité représente la prime a été méconnue par la loi du 20 février 1889 qui attribue l'indemnité aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang (3). Mais cette attribution faite *contra rationem juris* ne saurait fournir un argument pour soumettre le donataire à l'obligation de rapporter l'indemnité.

Si la perte de l'immeuble était seulement partielle, la partie encore restante serait soumise au rapport.

Il faut enfin noter que l'art. 855 ne s'applique qu'aux immeubles. Le rapport des meubles n'ayant lieu qu'en moins

(*) Art. 855. — L. 2 § 2, D. 36, 7, *De coll. bon.*

(1) Grenoble, 23 janv. 1875, D. 77, 2, 206.

(2) AUBRY et RAU, § 634, note 11; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 491; LAURENT, t. X, n° 12; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 266.

(3) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 174.

prenant, l'héritier qui doit l'effectuer est traité comme débiteur d'un genre. Il demeurera donc tenu du rapport même après la perte totale survenue par cas fortuit ou force majeure.

379. Du principe que, pour les immeubles, l'obligation du successible a pour objet un corps certain, il suit que, sauf exception, le rapport devra en être effectué en nature :

ART. 859. Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Le texte mentionne en même temps la règle générale et deux des exceptions qu'elle comporte.

Pour l'application de la règle générale, il n'y a qu'une remarque à faire ; c'est que l'art. 859 s'applique uniquement au cas où un immeuble a fait l'objet principal et immédiat de la libéralité.

Par conséquent si l'héritier a acheté un immeuble avec les deniers avancés gratuitement par son père, il ne saurait être question d'un rapport en nature, puisque l'objet direct de la libéralité n'aura pas été un immeuble. Même solution pour le cas où un immeuble aura été donné en paiement d'une dot constituée en argent (1).

380. L'art. 859 apporte certaines exceptions à la règle que le rapport des immeubles se fait en nature.

Notons d'abord qu'il permet au donataire de le faire en moins prenant quand il se trouve dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté dont on peut faire des lots à peu près égaux.

Puisque la loi se préoccupe de la possibilité de faire des lots à peu près égaux, elle entend que l'immeuble sujet à rapport sera estimé, par comparaison avec les autres immeubles, au moment de la composition des lots. C'est le

(1) LAURENT, t. X, n° 622, t. XI, n° 5.

montant de cette estimation que devra le donataire, si le rapport peut se faire en moins prenant (1). Dans le cas envisagé, c'est pour le donataire une simple faculté de se libérer de son obligation au moyen d'un rapport en moins prenant.

381. L'art. 859 prévoit une autre exception, résultant de la force même des choses, et reproduite par l'article suivant :

ART. 860. Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

Théoriquement, l'ouverture de la succession du disposant, en engendrant l'obligation du rapport, a pour résultat de résoudre, rétroactivement, la propriété de la chose donnée à un héritier, et ce dans l'intérêt de ses cohéritiers. Donc si l'immeuble donné avait été aliéné avant l'ouverture de la succession, il devrait, par l'effet du rapport, faire retour à la masse. Mais alors apparaît l'intérêt contraire des tiers acquéreurs. La loi a pensé avec raison qu'il était possible de concilier les intérêts des tiers acquéreurs avec les intérêts des héritiers, en maintenant les aliénations consenties par le donataire, et en substituant le rapport en moins prenant au rapport en nature. La logique voulait qu'une solution semblable fût adoptée à l'égard des charges créées par le donataire; nous verrons plus loin qu'il n'en a pas été ainsi (art. 865).

Il importe peu que l'aliénation ait eu lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, et dans ce dernier cas par voie de vente ou d'échange; l'art. 860 ne distingue pas.

Mais suffit-il qu'il y ait eu aliénation? Le rapport aurait-il lieu en moins prenant quand même le donataire, après avoir aliéné l'immeuble donné, serait redevenu propriétaire du même immeuble avant l'ouverture de la succession? En matière de retour légal, nous savons que la chose doit exister dans le patrimoine du donataire en qualité de chose

(1) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 727; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 525; LAURENT, t. XI, n° 25.

donnée (ci-dessus, n° 87). Donc le retour n'a pas lieu dans l'hypothèse envisagée. Mais s'il en est ainsi, c'est parce qu'on applique le droit des successions. En matière de rapport il faut appliquer le droit des obligations. Le donataire est tenu d'effectuer le rapport en nature si la chose donnée se trouve dans son patrimoine à l'époque de l'ouverture de la succession. Or, dans le cas proposé elle s'y trouve, et cela suffit (1).

En cas d'aliénation, la loi déclare que le rapport en moins prenant est dû de la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession.

Par conséquent, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession l'héritier donataire étant éventuellement débiteur d'un corps certain, les risques sont pour le compte de la succession. Si l'immeuble périt par cas fortuit entre les mains de l'acquéreur, le donataire ne devra pas rapporter la valeur (2). Au contraire, à compter de l'ouverture de la succession, l'héritier, par l'effet de l'obligation de rapporter en moins prenant, devient débiteur d'une quantité, et par conséquent sa dette est désormais invariable et il sera comptable, à partir de l'ouverture de la succession, non des fruits de l'immeuble, mais des intérêts de la somme qui en représente la valeur (3). Logiquement, il aurait fallu décider que le rapport serait fait d'après la valeur de l'immeuble au moment du partage puisque, s'il n'avait pas été aliéné, il eût été estimé d'après sa valeur à cette époque (4).

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 522 et les autorités citées; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 272.

(2) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 718; AUBRY et RAU, § 634; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 190 *bis* II; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 518; *Contrà*, LAURENT, t. XI, n° 30.

(3) Cass. 5 juill. 1876, D. 77, 1, 277 et sur renvoi, Toulouse, 12 février 1877, D. 78, 2, 166.

(4) DEMOLOMBE, t. XVI, n°s 516, 517; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 273.

Il n'y a donc pas lieu de se préoccuper du prix moyennant lequel l'immeuble a été aliéné, sauf néanmoins dans le cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Le successible ne doit alors rapporter que l'indemnité perçue, car le *de cujus* aurait subi lui-même l'expropriation s'il eût conservé l'immeuble, et sa succession ne contiendrait pas, de ce chef, une somme supérieure (1). La même solution doit être adoptée dans les autres cas où la dépossession du donataire provient d'une cause indépendante de son fait, comme une licitation provoquée par un copropriétaire, ou l'exercice d'une action en réméré ou en rescision.

382. Le rapport aura encore lieu en moins prenant, lorsque le donateur aura accordé au donataire la faculté ou lui aura imposé l'obligation de rapporter seulement la valeur de l'immeuble ou une somme déterminée (2). Si c'est l'obligation de rapporter une somme déterminée qui a été imposée au donataire, celui-ci ne pourra se soustraire à cette obligation en alléguant que la valeur de l'immeuble a diminué depuis la donation (3). Si la faculté de rapporter, soit l'immeuble en nature, soit une somme fixe pour en tenir lieu a été laissée au libre choix du donataire, celui-ci ne perd pas le droit d'opérer le rapport en moins prenant dans les termes du droit commun, c'est-à-dire d'après la valeur de l'immeuble à fixer par expert (4).

Enfin il y aura encore lieu au rapport en moins prenant, si l'immeuble a péri par le fait ou par la faute du donataire. Il sera fait d'après la valeur qu'aurait eue l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession.

383. Mais que le rapportai . eu en moins prenant, ou qu'il soit effectué en nature,

(1) Cass. 17 mai 1876, S. 76, 1, 292.
(2) Grenoble, 23 janv. 1875, D. 77, 2, 206.
(3) Riom, 9 déc. 1890, D. 92, 2, 237.
(4) Cass. 7 juill. 1890, S. 91, 1, 25.

ART. 861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

ART. 862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds (*).

Il s'agit, dans l'art. 861, des impenses utiles; si la plus-value dépasse la dépense, le donataire n'aura droit qu'à la dépense (1).

Si la plus-value provenait de causes étrangères au donataire, par exemple d'une alluvion ou de l'accroissement des bois de haute futaie, il n'aurait droit à aucune indemnité.

Quant aux impenses nécessaires, il s'agit de celles qui ont eu pour objet de grosses réparations et non des réparations d'entretien qui sont une charge des fruits.

Quand il s'agit de calculer la plus-value, il faut toujours se placer à l'époque du partage et non à celle de l'ouverture de la succession. Les termes de l'art. 861 ne permettent sur ce point aucune équivoque, bien que l'art. 860 déclare que lorsque le rapport a lieu en moins prenant en cas d'aliénation de l'immeuble, il se fait de sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession. Mais ce dernier texte ne s'occupe pas d'une plus-value à calculer; il a simplement pour but d'affirmer que, dans le cas d'aliénation, ce n'est pas le prix reçu par le vendeur, ni la valeur de l'immeuble au moment de la vente qui doit être rapporté, mais la valeur de l'immeuble lors de l'ouverture de l'hérédité. Quand aux améliorations, etc., on en tiendra compte au moment du partage (2).

Les améliorations doivent être calculées eu égard à l'ensemble de l'immeuble; un des cohéritiers serait mal fondé à

(*) Art. 862. — L. 1 § 6, D. 37, 7, *De dotis coll.*; L. 1 § 1, L. 2, 3 et 14, D. 25, 1, *De imp. in reb. dot.*; L. 79, D. 50, 16, *De verb. signif.*

(1) Cass. 22 juin 1887, S. 87, 1, 244.

(2) LAURENT, t. XI, nos 16 et 29; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVI, no 521; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, no 197 *bis* I; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, no 726.

soutenir qu'il n'est tenu des améliorations qu'en proportion de l'augmentation de la valeur qui lui écherra dans le partage (1).

L'héritier n'a droit, à partir du jour de l'ouverture de la succession, aux intérêts de la somme qui doit lui être allouée pour améliorations que déduction faite de la valeur des fruits qu'il doit lui-même à ses cohéritiers, et dont le solde créditeur porte intérêt à partir de la demande par eux formée.

Il n'y a pas lieu à indemnité pour les dépenses voluptuaires; mais le donataire qui rapporte l'immeuble donné en nature peut enlever les ornements qu'il a placés sur le fonds, à charge de rétablir les lieux dans leur premier état (arg. art. 599) (2).

384. La moins-value de l'immeuble peut engager la responsabilité de l'héritier qui doit en effectuer le rapport; car

ART. 863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait, ou par sa faute et négligence.

ART. 864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

La responsabilité du donataire, tenu d'une *culpa in omittendo*, aussi bien que d'une *culpa in committendo*, a son principe dans l'obligation éventuelle à laquelle il se trouve soumis. De là il est légitime de conclure que le donataire, à la différence de l'usufruitier, doit faire les grosses réparations, mais que ces réparations ne resteront pas définitivement à sa charge (art. 862) (3).

Si l'immeuble a été aliéné, il faut observer que, dans les rapports des cohéritiers entre eux, il importe peu que les améliorations ou détériorations faites à l'immeuble donné, procèdent de l'héritier donataire ou de l'acquéreur qui est l'ayant-cause de cet héritier.

(1) Montpellier, 5 janv. 1875, D. 77, 1, 277.
(2) LAURENT, t. XI, n° 18.
(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 498; DURANTON, t. VII, n° 387; AUBRY et RAU, § 634, note 16; LAURENT, t. XI, n° 20.

385. Nous savons que cet acquéreur ne pourra être inquiété, et que l'aliénation consentie à son profit est maintenue. Mais cette solution n'a pas été généralisée :

ART. 865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

Il en est de même des créanciers auxquels un autre droit réel aurait été consenti. Les créanciers ont le droit d'exiger que le rapport, si la chose est possible, se fasse en moins prenant et non pas en nature.

Si l'immeuble rapporté est mis au lot de l'héritier qui a consenti les droits, ces droits seront maintenus en vertu de l'art. 883 ci-après expliqué.

386. Les diverses dispositions qui précèdent se réfèrent a des cas de véritable rapport, où l'immeuble à rapporter doit être remis dans la masse en son intégralité. Mais il peut arriver que le *de cujus* ait donné par préciput à un de ses successibles, un immeuble dont la valeur excède la quotité disponible. Il faut dans ce cas opérer un retranchement ou une *réduction*, et réunir la partie retranchée ou l'excédent à la masse.

Quoique la difficulté soulève une question de réduction plutôt qu'une question de rapport il était naturel et légitime de la prévoir pour la régler à propos des rapports en nature et en moins prenant :

ART. 866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément. — Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

Cette deuxième partie de l'article déroge au principe que tout bien indivis et impartageable doit être licité, et applique

l'adage : *major pars trahit ad se minorem*. Mais cette dérogation ne peut se produire que dans les termes mêmes de la loi. Donc, si la moitié de la valeur de l'immeuble est précisément égale à la portion disponible, hypothèse non réglée par le texte, il faudra en revenir au principe de la licitation (1). De même, on ne pourrait pas appliquer aux dons faits à un étranger la règle concernant le rapport intégral de l'immeuble dans le cas de don préciputaire fait à un successible, d'un immeuble impartageable et excédant de plus de la moitié de sa valeur la quotité disponible. Si le retranchement de cet excédent ne peut s'opérer commodément, il faudra recourir à la licitation (2).

L'art. 866, quoique contenant une exception, doit d'ailleurs être mis en harmonie avec les principes généraux qui régissent le rapport ou la réduction. Ainsi l'héritier donataire aura le droit d'imputer sur sa part héréditaire l'excédent de la donation :

1° S'il existe dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté (art. 859, 924) ;

2° Si l'immeuble donné a été aliéné avant l'ouverture de la succession (art. 859, 860, 930) (3).

Nous aurons, d'ailleurs, à revenir sur ces questions quand nous traiterons de la quotité disponible. Mentionnons seulement que la réduction en nature peut donner lieu à des règlements de compte analogues à ceux qui se produisent, dans le rapport proprement dit, au sujet des impenses ou améliorations.

387. Nous avons vu, en effet, que l'héritier donataire a

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 535 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 199 *bis* IV ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 282.

(2) BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 866, n° 5.

(3) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 530 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 199 *bis* I ; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 732 ; Comp. LAURENT, t. XII, n° 195.

droit, à partir du jour de l'ouverture de la succession, aux impenses par lui faites pour l'amélioration de l'immeuble qu'il doit rapporter, et qui est encore entre ses mains. Ses cohéritiers ne peuvent le forcer à abandonner l'immeuble tant qu'ils n'effectueront pas le paiement des impenses :

ART. 867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Cette disposition est tirée de la coutume de Paris (art. 305) et de celle d'Orléans (art. 306). Le *droit de rétention*, d'après ces coutumes, était le seul moyen, pour le cohéritier, d'arriver au recouvrement des impenses auxquelles il avait droit, et aucune action ne lui était accordée s'il rapportait l'immeuble sans déduction du chef des impenses. Aujourd'hui le donateur peut retenir l'immeuble, mais il est libre de le rapporter et de réclamer directement à ses cohéritiers, en vertu des art. 861 et 862, le remboursement de ce qui lui est dû.

L'héritier qui exerce le droit de rétention est un simple détenteur et par conséquent ne saurait gagner les fruits perçus. Il devra donc en tenir compte à ses cohéritiers depuis l'ouverture de la succession.

Quelques auteurs ont voulu voir dans l'art. 867 une sorte d'antichrèse ; par conséquent le donataire aurait la faculté de percevoir les fruits et de les imputer annuellement, d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital de sa créance, de telle sorte que le droit de rétention disparaîtrait lorsque, par des imputations successives, le donataire serait entièrement désintéressé.

Ce procédé est arbitraire et ne repose sur rien. Demolombe estime que le détenteur peut compenser les fruits, jusqu'à due concurrence avec les intérêts des indemnités qui lui seraient dues (1). Mais cela est fort douteux : pour

(1) T. XVI, n° 504.

concevoir la possibilité d'une telle compensation, il faut d'ailleurs supposer : 1° qu'il ne s'agit pas de fruits à restituer en nature, mais en une somme d'argent représentant leur valeur; 2° que, d'autre part, l'indemnité due est productive d'intérêts soit en vertu d'une demande, soit en vertu d'une convention. Il est certain en effet que cette indemnité n'est pas, de plein droit, productive d'intérêts (1).

§ 7. — Du rapport des meubles.

388. — Rapport en moins prenant du mobilier, art. 868;
389. — Il est fait d'après la valeur de l'objet au moment de la donation.
390. — Du rapport de l'argent donné, art. 869.

388. Rationnellement, tout rapport devrait être effectué en moins prenant. Si la règle contraire a été admise pour les immeubles, c'est par l'effet de considérations qui depuis longtemps n'ont plus aucune valeur : « Cela a été prescrit, dit Pothier, pour établir entre les enfants une égalité parfaite qui ne le serait pas, si l'un pouvait conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi (2). » La même raison n'existait pas pour les meubles qui ne pouvaient être comparés *à de bons héritages*. Le Code ne s'est pas élevé au-dessus de ces considérations surannées :

ART. 868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

Aujourd'hui le rapport du mobilier en moins prenant se justifie par toutes les raisons qui auraient dû le faire admet-

(1) LAURENT, t. XI, n° 19.
(2) *Successions*, ch. IV, art. 2, § 5.

tre d'une manière générale, et il n'est pas nécessaire de reproduire les motifs puérils par lesquels on a prétendu établir, à cet égard, une différence plausible entre les meubles et les immeubles.

Ce rapport se fera donc toujours en moins prenant; on ne pourrait obliger le donataire à le faire en nature, et ce dernier ne pourrait l'offrir en nature. Mais le disposant peut déclarer que les meubles par lui donnés seront ainsi rapportés.

Notre article s'applique au rapport des meubles incorporels, comme au rapport des meubles corporels, aux créances, aux rentes sur l'Etat ou sur particuliers, aux actions industrielles, aux parts d'intérêts dans une société en commandite, etc. (1).

389. Pour éviter les difficultés qui se produiraient sur le point de savoir si les choses données ont diminué de valeur par la faute du donataire, ou par l'usage légitime qu'il en a fait, il a été décidé que le rapport du mobilier se ferait sur le pied de sa valeur au moment de la donation, tandis que le rapport des immeubles est dû pour la valeur qu'ils ont à l'époque de l'ouverture de l'hérédité. Donc, si le donateur s'est réservé l'usufruit du mobilier donné, le donataire en doit seulement la valeur à l'époque de l'ouverture de l'hérédité, car c'est en réalité cette valeur qui fait l'objet de la donation (2).

La valeur résultera de l'état estimatif qui doit être annexé, à peine de nullité, à l'acte de donation. Si cet état a été perdu, ou s'il n'a pas été dressé parce qu'il s'agissait d'un

(1) Cass. 9 fév. 1880, D. 80, 1, 313; DEMOLOMBE, t. XVI, n° 547; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 736; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 201 *bis* IV; AUBRY et RAU, t. IV, § 634 et note 7; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 276; *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 868.

(2) AUBRY et RAU, t. IV, § 634, note 2; LAURENT, t. XI, n° 7.

don manuel, l'estimation sera faite par experts. Il est à peine nécessaire de faire observer que l'art. 868 ne s'appliquerait pas au cas où la chose à rapporter ne proviendrait pas d'une libéralité. Ainsi l'héritier condamné à restituer à la masse des titres à lui confiés par le défunt, ou leur valeur, serait tenu, non d'après leur évaluation à l'époque où il les a reçus, ou à la date de l'ouverture de la succession, mais au jour du jugement (1).

390. De ce que le rapport doit se faire en moins prenant, il suit que le donataire d'effets mobiliers n'a pas le droit d'effectuer le rapport en versant dans la succession une somme égale à la valeur de ces effets, car il priverait ainsi ses cohéritiers du droit de prélever sur la masse des objets mobiliers de même nature, valeur et bonté. C'est seulement dans un cas particulier, prévu par l'article suivant, que le donataire est exceptionnellement autorisé à verser une somme d'argent dans la masse à partager :

ART. 869. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. — En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

Cette disposition doit s'appliquer à tous les cas où l'objet de la donation a été une somme d'argent d'abord convenue et plus tard payée en immeubles, ce qui a lieu surtout en matière de dot. La dation en paiement qui a eu lieu n'empêche pas que la donation ait eu en réalité pour objet une somme d'argent.

Il en sera de même si un immeuble a été constitué en dot avec estimation valant vente. Dans ce cas le mari est devenu propriétaire et débiteur du prix, et la femme est simplement donataire du prix, c'est-à-dire d'une somme d'argent (2).

Notre texte s'applique donc uniquement à l'hypothèse du

(1) Cass. 8 avr. 1879, D. 79, 1, 462.
(2) Voy. LAURENT, t. XI, n° 5.

rapport de l'*argent donné* (1). Ce serait lui attribuer une extension contraire aux termes formels dont s'est servi le législateur que de prétendre l'appliquer à tous les cas où le donataire doit le rapport d'une valeur pécuniaire (2), ou tout au moins à tous les cas d'une donation mobilière (3). Nous avons déjà vu que le rapport du mobilier et de l'argent ne saurait être identique, et qu'il n'est pas possible de retirer aux cohéritiers à qui le rapport est dû, le droit d'opérer le prélèvement qui est la véritable condition de l'égalité dans le partage.

SECTION III.

Du paiement des dettes.

§ 1er. — Obligation et contribution aux dettes.

391. — Transmission du passif héréditaire.
392. — Principe de l'obligation aux dettes vis-à-vis des créanciers de la succession.
393. — Principe de la contribution aux dettes pour les héritiers entre eux.
394. — Les successeurs universels contribuent seuls au paiement des dettes, art. 870, 871.
395. — Cas où l'immeuble rapporté est grevé de rentes, art. 872.
396. — Étendue de l'obligation aux dettes, art. 873; division des dettes.
397. — Dérogation à la règle de la division des dettes; concours entre des héritiers légitimes et d'autres successeurs universels; droit des créanciers dans cette hypothèse.
398. — Recours des héritiers qui ont payé plus que leur part contributoire dans les dettes chirographaires.
399. — Condition de l'héritier tenu hypothécairement.
400. — Suite.

(1) DEMOLOMBE, t. XVI, n° 558; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 275.

(2) *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 869; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 737.

(3) *Contrà*, DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 203 *bis* IV; LAURENT, t. XI, n° 40.

401. — Recours du cohéritier qui a payé plus que sa part d'une dette hypothécaire, art. 875.
402. — Recours dans la même hypothèse de l'héritier bénéficiaire créancier personnel du défunt, et de l'héritier légataire particulier qui a été subrogé à un créancier hypothécaire.
403. — Insolvabilité de l'un des successeurs universels en cas de dette hypothécaire, art. 876.
404. — Du légataire particulier d'un immeuble hypothéqué, art. 874.

391. L'ouverture d'une succession, en même temps qu'elle opère au profit des divers successeurs la transmission de tous les droits actifs dont se trouvait investi le défunt, soumet les héritiers à toutes les obligations dont ce défunt était tenu lui-même. C'est une conséquence forcée de toute vocation *in universum jus*. Ce qui revient à dire que si le défunt avait des dettes, les héritiers doivent les payer.

Comment ce paiement doit-il être effectué et d'après quelles règles?

Pour résoudre la question, il faut envisager la position des héritiers à deux points de vue différents :

1° Il faut les considérer d'abord en présence des créanciers de la succession;

2° Il faut les considérer ensuite en présence les uns des autres, abstraction faite des créanciers.

392. Voyons d'abord quelle doit être leur condition en présence des créanciers de la succession?

Ce point nous est déjà connu; nous savons en effet que lorsque le débiteur d'une dette vient à mourir laissant plusieurs héritiers, la dette dont il était tenu se divise, en principe, sur la tête des divers héritiers, proportionnellement à la portion héréditaire de chacun (art. 1221). Par conséquent le créancier ne peut réclamer de chaque héritier du débiteur que sa part héréditaire dans la dette, et par conséquent chaque héritier du débiteur n'est *légalement* tenu vis-à-vis des créanciers que d'acquitter la portion de la dette qui correspond à sa part héréditaire. Avant le décès, le *vinculum*

juris qui liait le débiteur était unique; il n'y avait qu'une obligation. Après le décès la loi dédouble ce *vinculum juris;* elle en forme plusieurs, et elle remplace l'obligation unique dont était tenu le débiteur par des obligations désormais distinctes, correspondant à chaque portion héréditaire.

Le résultat de cette division opérée par la loi elle-même entre les cohéritiers, est donc la détermination de la mesure dans laquelle chaque cohéritier est légalement obligé vis-à-vis des créanciers du défunt. C'est là ce qu'on appelle l'*obligation aux dettes.*

Telle est la position faite par la loi aux héritiers quand ils se trouvent en présence des créanciers de la succession.

993. Il faut maintenant considérer les héritiers en présence les uns des autres, sans plus s'occuper des créanciers. Les héritiers font entre eux le partage: supposons qu'il y ait quatre héritiers, une dette de 20,000 francs, et plusieurs immeubles dont l'un est hypothéqué pour sûreté de cette dette de 20,000 francs, chacun des quatre cohéritiers est tenu, d'après ce que nous avons déjà dit, de payer le quart de la dette, soit 5,000 francs. Or, voici ce qui pourra arriver:

L'un des cohéritiers pourra consentir à recevoir dans l'actif 5,000 francs de moins que les autres, à la condition d'être dispensé de payer sa part dans la dette. Il pourra se faire encore que l'on mette dans le lot de l'un des cohéritiers l'immeuble hypothéqué pour la dette de 20,000 francs, et que, par l'effet de cette hypothèque, ce cohéritier soit obligé de payer la dette entière, alors qu'il ne doit en définitive en supporter que le quart pour son compte personnel.

Il est donc possible que, soit par l'effet de conventions particulières intervenues entre les cohéritiers au moment du partage, soit par l'effet de certaines circonstances, telles, par exemple, que l'attribution à l'un des cohéritiers d'un immeuble hypothéqué, il est possible, disons-nous, que l'un des cohéritiers doive, en définitive, supporter dans la dette, une

part tantôt plus forte, tantôt moins forte, que celle qui peut être réclamée de lui par le créancier.

Si sa portion héréditaire dans la dette est plus grande que celle qu'il doit finalement supporter, il pourra, après avoir payé, recourir pour la différence contre ses cohéritiers. Si au contraire cette part est plus petite, c'est lui qui devra rembourser la différence à ses cohéritiers.

Ainsi donc pour connaître tout à fait la condition des héritiers en ce qui touche les dettes, il ne suffit pas de savoir *dans quelle mesure chaque cohéritier est légalement obligé vis-à-vis des créanciers du défunt*, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de connaître en quoi consiste son *obligation aux dettes;* il faut de plus savoir dans quelle mesure les cohéritiers, entre eux, doivent supporter définitivement, les uns à l'égard des autres, le paiement de la dette; c'est ce qu'on appelle: *la contribution aux dettes.*

Il ne faut donc pas confondre *l'obligation aux dettes* avec *la contribution aux dettes.*

La première règle les rapports des héritiers avec les créanciers; la seconde règle les rapports des héritiers entre eux;

La première est fixée par la volonté de la loi; la seconde peut être organisée par la volonté des copartageants. Mais si ces derniers peuvent modifier à leur gré les bases de la *contribution*, ils ne peuvent pas modifier celles de l'*obligation*, ce qui revient à dire qu'ils ne peuvent modifier la condition légale des créanciers (1).

Donc, en principe, et sauf modifications dérivant de la volonté des parties, on peut dire que les cohéritiers doivent *contribuer* entre eux précisément dans la proportion pour laquelle chacun se trouve *obligé* envers les créanciers.

Les *dettes* dont il s'agit sont les obligations dont le *de cujus* lui-même était tenu de son vivant, qui ne sont pas éteintes par sa mort, et qui passent à ses successeurs.

(1) Bourges, 18 janv. 1892, D. 92, 2, 272.

Les *charges* sont les obligations nées après le décès du *de cujus*, qui par conséquent grèvent sa succession sans qu'il en ait jamais été tenu lui-même ; elles comprennent les frais funéraires, les frais faits pour la conservation, la liquidation et le partage de la succession, tels que les frais de scellés, d'inventaire, d'expertise, de vente des biens de la succession, etc. Les legs font également partie des charges de la succession, mais ils sont soumis à des règles spéciales. Nous ne nous occuperons, sous les art. 870 et suiv., que du paiement des dettes, et accessoirement du paiement des legs. Il en sera question plus principalement au titre des *donations entre vifs et des testaments*.

394. La loi pose d'abord le principe de la contribution aux dettes à l'égard des héritiers et des successeurs testamentaires :

ART. 870. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend (*).

ART. 871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

On fait remarquer que l'art. 870 veut dire que les héritiers contribuent aux dettes, chacun dans la proportion de ce qu'il prend *en qualité d'héritier*, et que l'expression *au prorata de son émolument* employée par l'art. 871 au sujet du légataire à titre universel, doit être corrigée d'une façon analogue. Donc, si l'un des héritiers était en même temps légataire particulier par préciput, il ne devrait contribuer à la dette que eu égard à sa portion héréditaire, et non eu égard à ce qu'il prendrait comme légataire.

Il résulte en définitive des art. 870 et 871 que les successeurs universels doivent contribuer aux dettes tandis que les successeurs à titre particulier n'y contribuent pas.

(*) Art. 870. — L. 2, 7, C. 4, 16, *De hæred. act.;* L. 6, C. 3, 36, *Fam. ercisc.;* L. 25 § 13, D. 10, 2, *Fam. ercisc.*

Doivent être considérés comme successeurs universels, et par conséquent tenus de contribuer aux dettes :

1° Les héritiers légitimes;

2° Les successeurs irréguliers;

3° Les légataires universels ou à titre universel;

4° Les donataires de biens à venir (art. 1082), universels ou à titre universel.

Les légataires qui ne sont pas appelés comme universels ou à titre universel ne sont que des successeurs à titre particulier, et ne sont pas tenus comme tels de contribuer aux dettes.

Néanmoins, dans les trois cas de succession anomale prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les successeurs qui les recueillent et qu'il faut ranger dans la catégorie des successeurs particuliers, doivent contribuer aux dettes.

395. Nous avons dit que, par une clause du partage, les cohéritiers pourraient modifier les bases de la contribution, mais non celles de l'obligation. Le texte suivant prévoit un cas de cette nature :

ART. 872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

Donc malgré l'accord qui chargerait un seul des héritiers du service de la rente, les autres demeureraient toujours soumis à l'action personnelle du crédi-rentier et si, par l'effet de cette action, ils avaient été obligés de payer leur part, ils auraient un recours contre celui qui a été chargé du service intégral de la rente.

L'art. 872 s'applique à toutes les rentes perpétuelles soit foncières, soit constituées. Mais il ne s'applique pas aux

rentes *viagères* garanties par une hypothèque sur un ou plusieurs immeubles. Ces rentes, en effet, ne sont pas remboursables (art. 1979), ni susceptibles d'une évaluation certaine.

Le texte suppose que l'hypothèque établie pour sûreté de la rente est une hypothèque spéciale. Que faudrait-il décider dans le cas où la rente est garantie par une hypothèque générale? L'art. 872 serait-il alors applicable? La négative paraît bien résulter de la nature exceptionnelle de cette disposition, car on ne saurait méconnaître qu'elle déroge au droit commun (1).

Cependant la doctrine, qui accepte en général cette déduction en ce qui concerne l'emploi du deuxième moyen autorisé par l'art. 872, la repousse quant au premier, consistant dans le remboursement de la rente. On se fonde principalement pour le décider ainsi, sur les travaux préparatoires de la loi et sur l'impossibilité où l'on se trouverait d'expliquer rationnellement la limitation de l'emploi du premier moyen au cas où la rente est garantie par une hypothèque spéciale (2). La question n'a d'ailleurs aucune importance réelle, car elle ne paraît pas s'être présentée dans la pratique.

396. Nous avons remarqué plus haut qu'en principe les cohéritiers doivent *contribuer* entre eux au paiement des dettes, précisément dans la proportion pour laquelle chacun se trouve *obligé* envers les créanciers. Mais il y a des cas où un contribuable peut être poursuivi pour une part supérieure à celle qu'il doit définitivement supporter; c'est ce qui aura lieu dans les cas suivants:

1° Lorsque les cohéritiers sont convenus dans le partage qu'un d'entre eux payera une part de dette supérieure à

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 302.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 99; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 207 *bis* I; DUCAURROY, etc., t. II, n° 746; AUBRY et RAU, § 636, note 23; LAURENT, t. XI, n° 72.

celle pour laquelle il pourrait être poursuivi (arg. art. 1166);

2° Lorsque la dette est indivisible (art. 1222, 1223 et 1225):

3° Lorsque la dette, bien que divisible, rentre dans un des chefs de l'art. 1221, notamment quand elle est hypothécaire.

En effet :

ART. 873. Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer (*).

Remarquons d'abord qu'il ne faudrait pas conclure du texte que le droit de poursuite est protégé par une hypothèque résultant de l'ouverture même de la succession. Il s'agit uniquement de l'hypothèque pouvant exister du chef du défunt. Différemment les créanciers n'ont qu'une action personnelle qui se divise contre chacun des héritiers.

Cette division s'opère, à l'encontre des héritiers, non pas proportionnellement à leur *part et portion virile*, comme le mentionne inexactement le texte, mais proportionnellement à leur *part héréditaire* (art. 1220).

Cette division, proportionnelle à la part héréditaire, n'est pas modifiée par cette circonstance qu'un ou plusieurs héritiers seraient insolvables.

Elle n'est pas modifiée non plus parce que un, plusieurs ou même tous les héritiers auraient accepté sous bénéfice d'inventaire (1).

Dans ce cas, le droit de poursuite sera exercé à concurrence de la part que l'héritier bénéficiaire recueille dans la succession; cette part épuisée, cet héritier demeure affranchi du droit de poursuite comme de la contribution.

Il n'y a pas en effet solidarité entre les cohéritiers, et par conséquent ils ne sont pas tenus de payer aux créanciers la

(*) Art. 873. — L. 2, 7, C. 4, 16, *De hæred. act.*

(1) Poitiers, 24 déc. 1888, S. 89, 2, 163.

part des insolvables, ou de parfaire celle des héritiers bénéficiaires.

397. Les points ci-dessus étant acquis, il faut maintenant remarquer que l'art. 873 prévoit deux hypothèses bien distinctes :

Dans la première, un des héritiers ayant reçu dans son lot un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession, a payé la totalité de la dette; il aura un recours contre ses cohéritiers pour tout ce qui, dans un tel paiement, excède sa part héréditaire.

La seconde hypothèse n'est pas aussi clairement indiquée; la loi prévoit seulement un cas dans lequel un héritier a un recours *contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent contribuer*.

Evidemment le cas envisagé est celui où plusieurs héritiers légitimes se trouvent en concours avec d'autres successeurs universels. A peine de ne signifier absolument rien, la solution donnée par le texte implique que les créanciers sont autorisés à demander la totalité de ce qui leur est dû aux héritiers légitimes. Ainsi, le défunt laisse trois enfants et un légataire à titre universel du quart des biens. Chaque enfant, bien qu'il ne doive contribuer aux dettes que pour un quart, pourra être actionné pour un tiers, sauf son recours contre le légataire à titre universel. Cette solution généralement reçue dans l'ancien droit, est bien celle que le Code a entendu consacrer (1).

Dans une opinion différente, on soutient que les héritiers légitimes ne peuvent être poursuivis que pour leur part contributoire, au moins quand ils ont fait aux successeurs irréguliers ou aux légataires universels la délivrance de la part qui leur revient, car jusque-là on reconnaît qu'ils pourraient

(1) DURANTON, t. VI, n° 291, t. VII, 435; AUBRY et RAU, § 636, notes 8 et 9; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 209; LAURENT, t. XV, n° 66; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 290.

être poursuivis pour la totalité (1). Mais les termes des art. 873 et 1220 résistent à une distinction aussi arbitraire. Quant à la considération tirée des art. 1009 et 1012 qui accordent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel, il n'y a pas à s'y arrêter. En acquérant de nouveaux débiteurs, les créanciers ne sont pas privés par un texte du droit d'agir contre leurs débiteurs originaires.

La Cour de Gand a fait une application intéressante de la doctrine que nous soutenons en décidant que les héritiers légaux d'un mari qui, durant l'existence de la communauté, a souscrit des actions dans une société anonyme, restent tenus, chacun pour sa part héréditaire, de tous les versements régulièrement exigés, bien que la femme survivante, légataire de l'universalité des meubles, ait accepté la délivrance de ce legs (2).

398. Dans le cas ci-dessus, il s'agissait d'une dette chirographaire et divisible, et les héritiers légaux ont payé leur part héréditaire supposée supérieure à leur part contributoire; comment sera réglé le recours qui doit nécessairement leur appartenir? Ainsi il y a deux héritiers légitimes et deux légataires à titre universel, ils succèdent tous pour un quart. Sur la poursuite des créanciers, les héritiers légitimes paient chacun la moitié de la dette; chacun n'aura de recours que contre les légataires, en vertu de l'art. 1251 n° 3. Chaque héritier se trouve avoir payé en sus de sa part héréditaire un quart à la décharge des deux légataires; il pourra donc réclamer la moitié de ce quart à chacun d'eux. En cas d'insolvabilité de l'un des légataires, il faudra appliquer par analogie l'art. 876 (3).

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 38; Cass. 13 août 1851, D. 51, 1, 281; Angers, 1er mai 1867, D. 67, 2, 85; Bordeaux, 12 juill. 1867, D. 68, 2, 167.

(2) Gand, 7 juill. 1888, *Pas.*, 89, 2, 55.

(3) AUBRY et RAU, § 637, notes 17, 8 et 10; LAURENT, t. XI, nos 83 et 84; Comp. Cass. 18 mars 1868, D. 68, 1, 253.

399. Reprenons la première hypothèse prévue par l'art. 873, celle où un des héritiers a reçu dans son lot un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession.

L'héritier, dans ce cas, est tenu comme débiteur personnel de la portion de dette correspondant à sa part héréditaire. Pour le surplus il ne peut être recherché qu'à raison de l'hypothèque grevant l'immeuble placé dans son lot.

Il peut donc être, hypothécairement, poursuivi pour le tout. Dans ce cas, et tant qu'il n'a pas payé sa part de la dette commune, il ne peut :

Ni délaisser (art. 2172);

Ni opposer l'exception de discussion (art. 2170);

Ni purger (art. 2181).

Il est donc obligé de subir l'expropriation, ou, pour l'éviter, de payer la dette entière.

On se demande s'il en est de même quand l'héritier, ayant payé sa part dans la dette commune, n'est plus tenu qu'hypothécairement? La négative ne semble guère douteuse, car alors il est simple tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, et il doit jouir de tous les droits que la loi accorde au tiers détenteur (1).

Cette solution est néanmoins combattue : sans doute on admet l'héritier ou successeur universel au délaissement de l'immeuble hypothéqué. Mais on lui refuse le droit d'opposer l'exception de discussion, ou de procéder à la purge.

Pourquoi?

« Parce que, dit Demolombe, l'une et l'autre de ces facultés, loin de dériver, comme conséquences naturelles, du droit hypothécaire, constituent au contraire une modification profonde de ce droit, dans son caractère le plus éminent, c'est-à-dire dans son indivisibilité. Or, en tant que l'action hypothécaire est indivisible, les héritiers ou autres successeurs uni-

(1) LAURENT, t. XI, n° 70.

versels en sont tenus évidemment pour le tout; car ils ne peuvent succéder par portion à une obligation qui n'est pas susceptible de portions (1). » Mais quand l'héritier a payé sa part, il n'y a plus de dette à son égard, et il ne peut être tenu que comme tiers détenteur.

Du reste, et en pratique, cette question si vivement discutée semble oiseuse. On part en effet de cette idée considérée comme tout naturelle que l'héritier dont on s'occupe a payé au créancier hypothécaire sa part dans la dette commune. Mais comment conçoit-on que la chose a pu se faire? D'abord le créancier qui se prévaut de son hypothèque ne peut être forcé de recevoir seulement la part héréditaire du détenteur de l'immeuble hypothéqué, car vis-à-vis de lui le paiement de cette part ne serait qu'un paiement partiel. Si néanmoins il consent à recevoir ce paiement partiel, il interviendra certainement entre lui et le détenteur de l'immeuble des arrangements particuliers qui feront pour l'avenir la loi des parties. A défaut d'arrangements particuliers, il est peu probable que l'héritier paie sa part sans condition, de manière à demeurer exposé comme auparavant, à subir l'expropriation pour le restant de la dette, sauf à délaisser l'immeuble. Donc la difficulté sur laquelle on discute se présentera bien rarement, et en fait les recueils judiciaires n'en fournissent pas d'exemple.

400. Quoi qu'il en soit, l'héritier dans le lot duquel a été mis un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession peut se trouver dans la nécessité :

Soit de subir l'expropriation, s'il n'a pas les moyens de payer la dette entière;

Soit de payer cette dette en entier, et par conséquent au delà de sa part.

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 75, et les auteurs cités; Comp. AUBRY et RAU, § 636, note 15.

Dans les deux cas il doit avoir un recours *tel que de droit* (art. 2178).

S'il y a eu expropriation, le droit au recours entre dans le patrimoine du cohéritier exproprié à partir de la date du procès-verbal de saisie. Donc les créanciers personnels de cet héritier pourront, à partir de cette date, frapper ce recours de saisie-arrêt conservatoire, sans attendre les résultats de la procédure d'ordre qui seule fera connaître l'importance du recours (1).

401. Mais il peut se faire que l'héritier ait des ressources et qu'il veuille payer :

ART. 875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

Il faut voir d'abord quelle est la nature juridique du recours auquel se réfère le texte.

Le recours dont il s'agit peut se traduire par trois actions différentes :

1° Par une action personnelle de gestion d'affaires contre ses cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, dont il a géré l'affaire en acquittant leur dette (art. 1372 et 1375);

2° Par une action personnelle en garantie contre ses cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel (art. 884, 885, 2178);

3° Par une action hypothécaire contre ceux de ses cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel qui détiennent des biens hypothéqués à la même dette (art. 1251, 3°).

Il faut d'abord remarquer que le recours exercé par le *solvens*, quelle que soit d'ailleurs l'action par laquelle il le

(1) Cass. 29 oct. 1890, S. 91, 1, 305.

fera valoir, se divise à l'égard des autres contribuables. Il ne peut donc réclamer à chacun d'eux, même hypothécairement, que sa part contributoire. C'est une conséquence du principe d'après lequel on ne peut évincer celui auquel on doit garantie en cas d'éviction.

Il en est ainsi, dit l'art. 875, même dans le cas où le *solvens* se serait fait conventionnellement subroger aux droits des créanciers. Cela revient à dire qu'une clause spéciale de la convention contenant subrogation ne pourrait pas donner au *solvens* le droit d'agir pour le tout, sa part déduite, contre tout autre contribuable détenteur d'un immeuble hypothéqué pour la dette payée (1).

En définitive la loi consacre une dérogation au droit commun, en ce qui concerne l'indivisibilité de l'action hypothécaire et les effets ordinaires de la subrogation uniquement en vue de l'hypothèse dans laquelle un cohéritier a payé au delà de sa part *de la dette commune*. L'art. 875 ne saurait donc être étendu au cas bien différent où un cohéritier pur et simple se trouverait lui-même, de son propre chef, créancier hypothécaire du défunt. Le droit commun doit alors reprendre son empire, et le cohéritier créancier agissant directement et sans subrogation, peut poursuivre le recouvrement de sa créance pour le tout, déduction faite de sa part éteinte par confusion (art. 1300), contre tout autre cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué.

402. Il faudrait admettre la même solution pour le cas où il s'agirait d'un héritier bénéficiaire qui aurait une créance, *en son propre nom*, contre le défunt. Il est certain qu'il pourrait en poursuivre le recouvrement pour le tout contre le détenteur de l'immeuble hypothéqué, sans qu'on puisse lui opposer l'art. 875 fait uniquement pour l'héritier qui paie une dette de la succession, comme détenteur de l'immeuble

(1) AUBRY et RAU, § 637, note 4; LAURENT, t. XI, n° 81.

hypothéqué et se trouve subrogé par l'effet de ce paiement. Or, dans notre espèce il ne s'agit pas de subrogation.

Mais il faut encore aller plus loin et décider que l'héritier bénéficiaire qui, par suite de l'hypothèque, a payé au delà de son émolument, devient créancier personnel pour cet excédent, et peut en poursuivre, sans division, le recouvrement, contre son cosuccesseur détenteur d'un immeuble hypothéqué pour la même dette. Tel est, en effet, le sens précis du paragraphe final de l'art. 875, rendu clair par les explications qui précèdent; il consacre seulement un retour au droit commun.

Enfin, il convient d'adopter la même solution pour le cas d'un héritier qui a reçu, par préciput, le legs d'un immeuble hypothéqué, et qui a été subrogé au créancier hypothécaire *en sa qualité de légataire particulier* (1).

Si, pour les hypothèses qui viennent d'être examinées, une opinion différente a pu être soutenue (2), c'est par l'effet d'une équivoque. On a considéré comme étant une exception devant être restreinte dans les termes mêmes qui la formulent, la disposition relative à l'héritier bénéficiaire, alors que cette disposition édictant au contraire un retour au droit commun, c'est la règle spéciale à laquelle elle déroge qui doit être limitativement interprétée.

403. La règle de l'art. 875 doit recevoir son application chaque fois qu'il existe une indivisibilité de paiement, résultant notamment d'une obligation indivisible, soit dans le sens de l'art. 1221, soit dans le sens de l'art. 1223.

Mais dans toutes ces hypothèses, comme dans celle où il s'agit d'une dette hypothécaire,

(1) AUBRY et RAU, t. IV, § 637, notes 4 et 6; CHABOT, t. II, p. 605, note 5; DURANTON, t. VII, n° 449; LAURENT, t. XI, n° 82.

(2) Par les auteurs suivants : DUCAURROY, etc., t. II, n° 755; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 216 *bis* II et III; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 85; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 299.

ART. 876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

Pour l'application de cette disposition, il faut que l'insolvabilité ait existé avant le paiement; car si elle n'est arrivée qu'après le paiement, l'héritier qui a dû payer aurait pu prendre immédiatement les mesures nécessaires pour se faire rembourser.

404. Les règles ci-dessus laissent de côté le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué, car il n'est pas tenu personnellement de la dette à laquelle cet immeuble est affecté. Mais il peut être poursuivi comme tiers détenteur, et tenu de payer en cette qualité :

ART. 874. Le légataire particulier, qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Il peut donc exercer son recours hypothécaire pour le tout contre chacun des successeurs universels détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, sans être tenu de diviser son action contre chacun d'eux proportionnellement à leur part héréditaire.

Si l'immeuble était sorti du patrimoine de la succession, par l'effet d'une expropriation, avant que le légataire particulier eût obtenu délivrance de son legs, ce légataire n'aurait droit qu'à une indemnité pécuniaire dont les successeurs universels ou à titre universel seraient tenus au prorata de leur émolument.

§ 2. — Droits des créanciers de la succession; demande en séparation des patrimoines; conditions de la demande.

405. — Situation nouvelle des créanciers après la mort de leur débiteur.

406. — Nécessité de prévenir les héritiers avant toute exécution forcée, art. 877; effets de la notification prescrite par ce texte.

407. — Les créanciers de la succession et les légataires peuvent demander la séparation des patrimoines, art. 878.
408. — Origines de la séparation des patrimoines.
409. — Division de la matière.
410. — Qui peut réclamer la séparation des patrimoines.
411. — Contre qui la séparation peut être obtenue.
412. — Comment se perd le droit de la demander.
413. — Renonciation tacite résultant d'une novation dans le sens de l'art. 879.
414. — Prescription de l'action en séparation, art. 880, d'abord quant aux meubles;
415. — Ensuite quant aux immeubles.
416. — Les aliénations consenties par l'héritier rendent la séparation sans intérêt. *Quid*, si le prix de l'aliénation est encore dû?
417. — L'héritier n'est pas privé de la faculté d'aliéner dans les six mois de l'ouverture de la succession.
418. — De la confusion de fait entre les deux patrimoines.
419. — Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander la séparation, art. 881.

405. La mort d'un débiteur est un événement de nature à créer une situation nouvelle pour les créanciers héréditaires qui veulent être payés.

Il faut d'abord savoir comment ils devront agir contre l'héritier, et en second lieu s'ils seront obligés de subir le concours des créanciers personnels de ce dernier sur le patrimoine laissé par le défunt.

Sur le premier point il semble qu'il ne puisse y avoir aucune difficulté; les créanciers doivent pouvoir agir contre les héritiers ou autres successeurs universels, de la même manière qu'ils auraient pu agir contre le défunt lui-même, c'est-à-dire :

Soit par voie d'exécution;

Soit par voie d'action ou de demande.

C'est une conséquence toute naturelle de la dévolution *in universum jus* qui s'est produite tant au point de vue passif qu'au point de vue actif sur la tête de l'héritier ou successeur.

Dans l'ancien droit, il en était autrement; toute exécution cessait par la mort de l'obligé; l'héritier succédait bien à l'obligation considérée en elle-même, mais non à la sujétion passive ou droit d'exécution qui en était l'accessoire : « C'est, disait Pothier, une maxime du droit français, consacrée dans notre coutume, que toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé (1). »

Il est difficile de déterminer avec certitude le fondement réel d'une telle maxime; peut-être tenait-elle au désir de sauvegarder au profit de certains successeurs, les privilèges personnels de juridiction ou autres, dont ils pouvaient se trouver investis.

Quoi qu'il en soit, les créanciers de la succession ne pouvaient procéder par voie d'exécution contre l'héritier tant que ce dernier ne s'était pas lui-même obligé à la dette par acte devant notaire, ou tant qu'il n'avait pas été obtenu contre lui une sentence de condamnation.

Cette règle surannée fut conservée dans le projet de Code civil adopté par le Conseil d'État. Mais elle fut supprimée sur l'observation faite par le Tribunat que les héritiers représentant et continuant la personne de leur auteur, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt devaient pareillement être exécutoires contre les héritiers, puisqu'il était admis sans difficulté que les titres exécutoires au profit du défunt devenaient exécutoires contre les débiteurs de la succession (2).

406. Cette idée de la représentation de la personne par les héritiers, dont nous avons eu occasion d'apprécier la valeur (*suprà*, n° 159), aurait pu avoir pour conséquence de permettre au créancier porteur d'un titre exécutoire ignoré

(1) POTHIER, *Successions*, chap. V, art. 4; *Traité de procédure civile*, part. IV, ch. II, § 5.

(2) LOCRÉ, *Législ. civ.*, t. X, p. 140 et 168.

de l'héritier : « de venir fondre inopinément sur lui par voie parée (1). »

En conséquence le législateur, sans tenir compte de la *continuation* de la personne, a voulu seulement que l'héritier fût averti :

ART. 877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Cependant l'idée de la représentation de la personne qui persiste encore, a fait soutenir que l'art. 877 n'est pas applicable aux simples successeurs aux biens ni aux donataires ou légataires universels ou à titre universel, qui ne sauraient représenter la personne du défunt, et que le créancier doit, comme au temps de Pothier, obtenir un jugement contre son nouveau débiteur (2). Nous avons réfuté d'avance cette opinion en faisant remarquer que le droit d'invoquer contre l'héritier les titres exécutoires contre le défunt était une conséquence de la dévolution de l'*universum jus* ou d'une quote-part de cet *universum jus* (3). La doctrine que nous repoussons aurait en outre pour résultat de faire aux successeurs irréguliers une situation préférable à celle des héritiers légitimes.

Sur la même question, Demante distingue entre les biens de la succession et les biens personnels du successeur irrégulier; il affranchit ces derniers de l'application de l'art. 877, et il y soumet les premiers en les déclarant grevés, par l'effet du titre exécutoire, d'une condition de saisissabilité immédiate (4). Mais rien ne justifie une telle distinction, ni

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 51.

(2) VALETTE, cité par MOURLON, t. II, sur l'art. 877; LAURENT, t. XI, n° 76.

(3) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 60; BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 877, n° 3.

(4) T. III, n° 218 *bis* III.

la restriction qui en résulte quant à l'application générale de l'art. 877.

La signification prescrite par cet article peut être faite durant les délais pour faire inventaire et délibérer; le coût doit en être supporté par les héritiers (1).

Elle n'interrompt ni ne suspend la prescription, car elle n'est pas mise par la loi au nombre des actes qui ont cet effet. Le créancier doit attendre huit jours francs avant de commencer l'exécution. Mais il n'y a pas lieu d'augmenter ce délai à raison des distances, car la signification dont il s'agit n'est pas un des actes auxquels l'art. 1033, C. pr. civ., applique cette augmentation (2).

La prescription peut donc s'accomplir durant ce délai de huitaine; il y a donc eu intérêt à se demander si la notification aux héritiers pouvait contenir en même temps commandement de payer, ou d'une manière plus générale, si le créancier pouvait faire signifier un commandement avant l'expiration du délai, de manière à interrompre ainsi la prescription. Il est bien entendu que le délai de huitaine préalable à l'exécution doit demeurer intact. Nous n'hésitons pas à adopter l'affirmative, car le commandement qui révèle l'intention d'exécuter, n'est pas un acte d'exécution; il n'est qu'une menace d'exécution (3).

407. Voyons maintenant si les créanciers seront nécessairement obligés de subir le concours des créanciers personnels de l'héritier sur le patrimoine laissé par le défunt.

L'ouverture d'une succession établit en effet une confusion juridique entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier.

(1) Grenoble, 2 fév. 1884, S. 85, 2, 118.

(2) Trib. Bruxelles, 27 fév. 1886, *Pas.*, 86, 3, 153, et sur pourvoi Cass. 11 nov. 1886, *Pas.*, 86, 1, 407.

(3) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 57; trib. Courtrai, 10 nov. 1888, *Pas.*, 1890, III, 175; *Contrà*, CHAUVEAU-CARRÉ, q. 2200.

Il suit de là :

1° Que les créances de l'héritier sur le défunt se trouvent éteintes par la réunion sur la tête de l'héritier de la qualité de créancier qui lui appartient de son chef propre, et de celle de débiteur dérivant de sa qualité de successeur du défunt;

2° Que les biens du défunt se confondant avec ceux de l'héritier, deviennent le gage des créanciers personnels de ce dernier (art. 2092), au préjudice des créanciers du défunt.

La loi devait donner soit à l'héritier, soit aux créanciers du défunt le moyen d'éviter, sans porter atteinte à aucun droit acquis, les conséquences fâcheuses de cette confusion.

Pour l'héritier, nous avons vu que la loi a institué le bénéfice d'inventaire, dont l'un des effets est précisément, aux termes de l'art. 802, d'empêcher de confondre les biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession, et de conserver à l'héritier le droit de réclamer contre la succession le paiement de ses créances.

Les créanciers du défunt sont favorisés d'un bénéfice analogue, quant aux effets :

ART. 878. Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier (*).

Les légataires pouvant également éprouver un préjudice par suite de l'acceptation pure et simple d'un héritier insolvable, sont pareillement admis à demander la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines doit donc être définie :

Un bénéfice résultant de la loi, au moyen duquel tout créancier d'une succession ou tout légataire peut, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, faire cesser, en tant qu'elle préjudicie à ses droits, la confusion juridique

(*) Art. 878. — L. 1 § I, D. 42, 6, *De sep.*; L. 2, C. 7, 72, *De bon. auct. jud. poss.*

que le décès de son débiteur a établie entre les biens de ce dernier et ceux de l'héritier.

Demander la séparation des patrimoines, c'est, en d'autres termes, refuser d'avoir l'héritier pour débiteur immédiat, enfin d'être payé d'abord sur les biens de la succession. L'équité exige en effet que les biens qui étaient le gage des créanciers pendant la vie du débiteur, restent leur gage après sa mort.

408. La séparation des patrimoines a son origine dans le droit romain. Mais il faut remarquer qu'il y avait dans le système romain une théorie générale des *Séparations de biens* comprenant dans son ensemble, non seulement le secours accordé par le préteur aux créanciers d'une succession contre ceux d'un héritier insolvable ayant fait adition, mais encore d'autres institutions, d'une nature toute différente, en vertu desquelles diverses personnes obtenaient qu'il n'y eût pas confusion entre certains biens qui, appartenant au même individu, auraient dû être confondus suivant les principes du droit civil.

Parmi les hypothèses multiples dans lesquelles le droit romain concédait la *separatio bonorum*, une seule a survécu en France dans la doctrine et la pratique anciennes, c'est la séparation accordée aux créanciers et légataires d'une succession solvable. La séparation de biens accordée à cette catégorie de personnes est, dès lors, devenue l'objet d'une théorie spéciale rattachée par les anciens jurisconsultes à la matière des successions (1).

C'est vers le XVI^e^ siècle que les romanistes introduisirent dans le droit cette théorie spéciale. Jusqu'à cette époque il n'est pas question de ce bénéfice dont le besoin ne se faisait pas sentir. Les intérêts des créanciers furent en effet suffi-

(1) LEBRUN, *Tr. des successions*, liv. IV, ch. 2, sect. 1, n^os^ 11 à 30; POTHIER, *Tr. des succ.*, ch. 5, art. 4.

samment sauvegardés tant que subsista l'ancienne action *in solidum* du vieux droit coutumier, remplacée plus tard par l'action hypothécaire pour le tout. Mais quand cette action hypothécaire pour le tout, détournée de son véritable sens, fut assimilée à l'action hypothécaire du droit romain, qui impliquait la constitution d'une hypothèque antérieure par le *de cujus*, on jugea nécessaire, pour protéger les créanciers qui se trouvaient n'avoir pas plus de droits sur les biens héréditaires que les créanciers de l'héritier, de leur accorder le bénéfice d'une *separatio bonorum*.

Mais cette séparation, quoique empruntée au Digeste, subit une grave modification. A Rome, la séparation étant intimement liée à la *missio in possessionem*, constituait une mesure collective et générale, frappant l'ensemble des biens héréditaires, et produisant ses effets contre tous les créanciers de l'héritier. En France, au contraire, les *missiones in possessionem* et les gages prétoriens ayant été abolis par les ordonnances royales, la séparation ne fut plus un accessoire de l'expropriation du débiteur; elle en devint indépendante; elle donna lieu désormais à une action principale dirigée contre chaque créancier de l'héritier individuellement, pouvant être invoquée à l'égard de tel bien de l'hérédité et non à l'égard de tel autre. C'est encore avec ce caractère relatif qu'elle fut conservée par la législation intermédiaire (L. 11 brumaire an VII), et que finalement elle a trouvé place dans le Code civil.

409. Il y a lieu maintenant de rechercher :

1° A qui appartient le droit de réclamer la séparation des patrimoines;

2° Comment et quand ce droit doit être exercé;

3° Quels sont les effets de la séparation des patrimoines.

410. Et d'abord, à qui appartient le droit de réclamer la séparation des patrimoines.

Aux *créanciers du défunt*, répond l'art. 878, et les articles suivants s'expriment de la même manière.

Il semblerait résulter de la rédaction de l'art. 878 qu'il s'agit seulement des créanciers dont il vient d'être parlé dans l'art. 877, c'est-à-dire de ceux qui ont contre le défunt un titre exécutoire. Cependant il n'en est pas ainsi; la loi a voulu manifestement employer l'expression *créancier*, dans son sens le plus général. Elle a voulu parler de tous ceux qui ont des droits sur les biens du défunt, et par conséquent on peut comprendre dans cette expression même les légataires, comme le prouve l'art. 2111. Il est évident qu'il ne doit d'ailleurs s'agir que des légataires particuliers.

Ainsi donc, tous les légataires particuliers et généralement tous les créanciers qu'ils aient ou non un titre exécutoire ou authentique (1) contre le défunt, que leur droit soit conditionnel ou à terme, garanti ou non par un privilège ou une hypothèque, peuvent demander la séparation des patrimoines.

Les plus intéressés à l'obtenir sont évidemment les créanciers chirographaires. Mais les créanciers privilégiés ou hypothécaires, quoique ayant déjà un droit réel sur les immeubles héréditaires, peuvent aussi avoir intérêt à invoquer la séparation.

En effet, le droit d'obtenir le bénéfice résultant de la séparation est général et s'étend sur tous les biens mobiliers et immobiliers de la succession. Or, les créanciers peuvent n'avoir qu'une hypothèque spéciale portant seulement sur certains biens. Ils peuvent encore avoir intérêt à la séparation pour être payés de certaines créances accessoires, telles qu'intérêts et arrérages, qui ne seraient pas garanties par leurs inscriptions (art. 2151), ou pour écarter les créanciers personnels de l'héritier qui, si la confusion persistait, pourraient se prévaloir d'un privilège préférable, résultant, par exemple, d'une des créances mentionnées dans l'art. 2101.

Les créanciers de l'absent, lorsque l'envoi en possession

(1) Toulouse, 6 mars 1884, D. 85, 2, 145.

définitif est prononcé, peuvent demander la séparation des patrimoines, car ils se trouvent alors en présence des héritiers de leur débiteur (art. 129), et courent les mêmes risques que si leur débiteur était réellement décédé.

Les cohéritiers eux-mêmes ont droit au bénéfice de la séparation quand ils sont en même temps créanciers de la succession. Rien ne s'oppose, en effet, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, à ce que celui d'entre eux qui serait créancier du défunt ou légataire par préciput, demande contre les créanciers de ses cohéritiers la séparation des patrimoines, soit pour sa créance, s'il en a empêché la confusion par une acceptation bénéficiaire, soit, dans le cas d'acceptation pure et simple, pour la portion qui dépasse sa part contributoire aux dettes et qui n'est point éteinte par confusion (1).

L'héritier qui aurait payé les créanciers héréditaires pourrait également demander la séparation s'il s'était fait subroger dans les droits des créanciers (2).

Dans tous les cas, pour que la séparation des patrimoines puisse être invoquée, il faut que le titre du créancier soit certain et non contesté. Le titre d'un créancier conditionnel est certain, et la créance existera si la condition s'accomplit. Or, la loi permet au créancier conditionnel de faire tous les actes conservatoires de son droit pendant que la condition est en suspens (art. 1180). La contestation qui porterait seulement sur le montant de la créance ou sur sa liquidation ne mettrait aucun obstacle à la séparation (3).

411. Voyons maintenant contre qui les créanciers d'une succession peuvent se porter séparatistes. C'est *contre tout créancier de l'héritier*, c'est-à-dire, d'une manière générale,

(1) DURANTON, t. VII, n° 472; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 320 *bis* IV; AUBRY et RAU, § 618, note 5; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 111; LAURENT, t. X, n° 8.

(2) LAURENT, *loc. cit.*, n° 9.

(3) Cass. 2 fév. 1885, D. 85, 1, 286.

contre tous ceux qui tiennent leurs droits d'un successeur *in universum jus*, héritier légitime ou testamentaire, régulier ou irrégulier. La séparation des patrimoines est donc recevable contre les créanciers d'un légataire ou d'un donataire universel ou à titre universel (1).

Elle ne le serait pas au contraire contre les créanciers d'un cessionnaire de tous les droits successifs. Ce cessionnaire, en effet, n'est qu'un successeur particulier qui n'est pas vis-à-vis des créanciers de la succession le représentant de l'héritier cédant et qui ne devient pas leur débiteur personnel (2).

La séparation produira donc son effet contre tout créancier de l'héritier quelque favorable que soit sa condition personnelle ou la cause de sa créance. Elle pourra donc être invoquée contre la femme de l'héritier quoique créancière de son mari à raison de sa dot et de ses reprises, contre l'interdit ou le mineur dont la tutelle aurait été gérée par l'héritier, contre tout créancier hypothécaire ou privilégié de ce dernier, mais non à l'égard des créanciers privilégiés en vertu de l'art. 2102, n° 3, ou 2103, n^{os} 4 et 5, qui peuvent être assimilés aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt lui-même (3).

Le fisc pourra naturellement se prévaloir de la séparation s'il est au nombre des créanciers de la succession, mais il devra aussi en subir les suites s'il est au nombre des créanciers de l'héritier. Le texte primitif portait en effet que la demande peut être formée contre tous les créanciers de l'héritier, quels qu'ils soient, *même contre la République*. Ces derniers mots ont disparu du texte définitif de l'art. 878 sur cette observation qu'il devait être admis, comme principe,

(1) Paris, 16 déc. 1848, D. 49, 2, 121.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 127; AUBRY et RAU, § 619, note 29; LAURENT, t. X, n° 13.

(3) AUBRY et RAU, § 619, note 11.

que la République, pour tous les actes du droit civil, est soumise aux mêmes lois que les citoyens (1).

412. Le droit d'invoquer la séparation des patrimoines peut se perdre :

1° Par une renonciation des créanciers ou des légataires;

2° Par l'aliénation des biens héréditaires faite par l'héritier;

3° Par la prescription;

4° Par la confusion des meubles héréditaires avec ceux de l'héritier.

413. La renonciation peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite résultera de tout acte impliquant l'intention d'accepter désormais l'héritier pour débiteur personnel. Le droit de demander la séparation est alors perdu :

ART. 879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (*).

Le texte n'emploie pas l'expression novation dans son sens rigoureusement juridique (2). La novation proprement dite est, en effet, la transformation contractuelle d'une obligation en une obligation nouvelle distincte de la première, transformation résultant soit d'un changement dans la dette, soit d'un changement dans les personnes. Or ce n'est pas ici le cas; le législateur a voulu, en employant improprement le mot novation, désigner tout acte duquel il résultera que le créancier a suivi la foi de l'héritier en faisant avec lui ou contre lui des actes qu'il ne pouvait faire qu'en le considérant comme personnellement obligé; par exemple : en prenant inscriptions sur ses immeubles, en stipulant de lui un gage ou une caution (3), en poursuivant l'expropriation de ses

(*) Art. 879. — L. 1, § 10, 11, 15, D. 42, 6, *De sep.*; L. 2, C. 7, 72, *De bon. auct. jud. poss.*

(1) FENET, t. II, p. 156; t. IV, p. 127.

(2) Cass. 3 fév. 1857, S. 57, 1, 321.

(3) Paris, 2 nov. 1889, S. 90, 2, 215.

biens, en produisant ses titres à la faillite de l'héritier, ou dans un ordre ouvert sur ses biens, etc. (1).

Il est admis qu'il n'y a pas novation dans le sens de l'article 879 quand il s'agit d'actes de pure administration. Ainsi le créancier qui se borne à recevoir des arrérages de la part de l'héritier ou les intérêts de sa créance, ne paraît pas, dit-on, renoncer pour cela au droit de demander la séparation. Mais c'est en définitive recevoir un paiement de celui qu'on accepte comme débiteur. Il en est de même du fait d'accorder un terme, car le terme implique l'obligation de payer à l'échéance, autrement il n'aurait aucune signification (2).

Du reste la novation particulière de l'art. 879 étant distincte de la novation véritable de l'art. 1271, enlève simplement au créancier le droit de demander la séparation vis-à-vis de l'héritier qu'il a accepté pour débiteur, mais laisse subsister la créance avec son caractère héréditaire. Or, comme le droit de demander la séparation peut être exercé individuellement tant au point de vue passif qu'au point de vue actif, il pourra être invoqué à l'encontre des autres héritiers demeurés étrangers à cette prétendue novation, et non libérés.

Au contraire, la déchéance serait absolue s'il était établi que le créancier et l'héritier ont entendu opérer la novation extinctive prévue par l'art. 1271.

414. Le droit d'invoquer la séparation des patrimoines peut encore s'évanouir par l'effet de la prescription :

ART. 880. Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. — A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier (*).

Il faut donc distinguer entre les meubles et les immeubles.

Pour les meubles corporels si, avant le laps de trois années

(*) Art. 880. — L. 1 § 12, 13, D. 42, 6, *De sep.*

(1) Voy. LAURENT, t. X, nos 45 à 52.

(2) LAURENT, *loc. cit.*, no 49; *Contrà*, DEMANTE, t. III, no 220 *bis* II; DEMOLOMBE, t. XVII, no 161; Comp. DURANTON, t. VII, no 498.

édicté par l'art. 880, il s'est produit une confusion de fait entre le mobilier héréditaire et celui de l'héritier, la nature des choses mettra obstacle à toute séparation.

La confusion sera évitée par les créanciers et les légataires, s'ils font dresser un inventaire du mobilier, s'ils le font mettre sous scellés ou sous séquestre.

Mais on suppose qu'ils sont demeurés dans l'inaction durant trois ans, alors la confusion juridique établie dès l'ouverture de la succession se consolide et devient définitive; on peut en outre considérer les créanciers comme ayant tacitement renoncé à réclamer le bénéfice de la séparation.

Ce n'est donc pas sur la présomption d'une confusion de fait qu'est fondée la prescription triennale de l'art. 880. Cette présomption, qui d'ailleurs ne serait admissible que pour les meubles corporels, a pu sans doute influer dans une certaine mesure sur la décision de notre article, mais elle n'a pu être déterminante. La preuve que le législateur ne s'est pas attaché seulement à l'idée d'une confusion physique, ou de fait, c'est que le paragraphe premier de l'art. 880 s'applique même aux meubles incorporels, c'est-à-dire à ceux pour lesquels il est impossible de concevoir une confusion matérielle.

De là il faut conclure que le délai de trois ans, à l'expiration duquel le droit séparatif se trouve prescrit, court à partir de l'ouverture de la succession, car c'est à ce moment que la confusion juridique s'est produite, et que l'intérêt qu'il peut y avoir à la faire cesser a pris naissance (1). Il est inadmissible de prétendre le faire courir seulement à partir du jour de l'acceptation.

La prescription triennale court d'ailleurs contre tous les créanciers, quand même ils offriraient de prouver qu'ils

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 173; DEMANTE, t. III, n° 221 *bis* VI; LAURENT, t. X, n° 25; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, 315; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 619, texte et note 31.

n'ont pas connu le décès en temps utile (1). Elle court également, comme les courtes prescriptions, contre les mineurs et interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs (art. 2278). Elle court enfin, sans que l'art. 2257 y mette obstacle, contre les créanciers à terme ou sous condition, car ni le terme, ni la condition n'empêchent de faire des actes conservatoires; or la séparation est un acte de cette nature (2).

415. Relativement aux immeubles, l'art. 880 décide que l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*. Faut-il induire de là que l'action est imprescriptible à l'égard des immeubles, et qu'elle pourra être intentée, même après trente ans, si les immeubles existent encore à cette époque dans la main de l'héritier, par dérogation au principe général de l'art. 2262? Mais ce serait méconnaître le but évident du deuxième paragraphe de l'art. 880 qui a été de soustraire les immeubles aux effets de la prescription triennale établie par le premier paragraphe, tout en déclarant en outre que la sortie de ces immeubles des mains de l'héritier rendait destituée d'objet la demande en séparation (3). Il y a d'ailleurs une considération qui semble décisive: toute prescription, en général, peut être considérée comme étant fondée sur la présomption de l'abandon du droit prescrit. En conséquence, au bout de trois années pour les meubles, la loi a considéré le créancier comme ayant accepté l'héritier pour débiteur, et on ne voudrait pas qu'il en soit ainsi, au bout de trente ans, quand il s'agit des immeubles!

416. L'aliénation consentie par l'héritier supprime, nous l'avons fait remarquer, tout intérêt à demander la séparation. L'art. 880 ne parle, il est vrai, que des immeubles; mais un

(1) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 174.

(2) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 221 *bis* IV.

(3) MERLIN, *Questions*, v° *Sép. des patrim.*, § 2; LAURENT, t. X, n° 28 et les arrêts cités; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 316; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVII, n° 197; AUBRY et RAU, § 619 texte et note 33.

argument *a fortiori* doit faire étendre cette disposition aux aliénations d'objets mobiliers.

Qu'adviendrait-il si le prix des biens aliénés est encore dû? L'action en séparation étant une action universelle, c'est-à-dire s'appliquant à toutes les valeurs dépendant d'une succession, pourra produire son effet utile en ce qui concerne ce prix ou le solde de ce prix. Il n'y a pas de difficulté s'il s'agit du prix encore dû d'objets mobiliers. Mais quand il s'agit du prix des immeubles, comme le prix qui fait partie du gage des créanciers est une chose mobilière, il faudra, dit-on, que la séparation soit demandée dans les trois années à partir de l'aliénation par application de l'art. 880 § 1 (1). On répond qu'il faut appliquer le principe de la subrogation réelle, et que le prix doit être traité comme l'immeuble qu'il remplace, et que par suite, dans le cas envisagé, l'action en séparation doit durer trente ans (2).

Nous croyons que c'est, de part et d'autre, donner à la discussion une base inexacte. Ce n'est pas le prix envisagé comme étant une somme d'argent devant être payée, qui constitue le gage des créanciers, ce sont toutes les actions qui ont pour but de procurer le recouvrement de ce prix, même d'une manière indirecte et par la menace d'une résolution de l'aliénation. Or il n'est pas possible de considérer comme constituant un gage purement mobilier un faisceau d'actions dont plusieurs, tendant à *revendiquer un immeuble*, dans le sens de l'art. 526, sont immeubles (Voy. t. IV, n° 37). Il n'est donc pas nécessaire de recourir à la théorie fort inconsistante (Voy. *suprà*, n° 86) de la subrogation réelle pour démontrer que, dans notre hypothèse, l'action en séparation doit durer trente ans.

(1) MOURLON, sur l'art. 880; DEMANTE, t. III, n° 221 *bis* II; LAURENT, t. X, n° 25.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 205.

417. Par l'aliénation les biens échappent donc à l'action des créanciers, en ce sens que ces derniers ne peuvent pas évincer les tiers acquéreurs. Mais il y a un cas dans lequel la loi restreint le pouvoir de disposition qui appartient à l'héritier; aux termes de l'art. 2111 § 2 aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur les biens du défunt par l'héritier avant l'expiration du délai de six mois accordé aux créanciers de la succession pour s'inscrire. On a voulu en conclure que l'héritier serait incapable d'aliéner les immeubles héréditaires dans les six mois du décès à l'encontre des créanciers de la succession inscrits dans ce délai (1). Cette opinion a été consacrée législativement par la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, art. 39, et par le Code civil italien, art. 2062 (2), mais elle est inacceptable au point de vue de notre législation actuelle, et il n'est pas permis d'étendre aux aliénations des immeubles héréditaires une disposition qui ne concerne que les constitutions d'hypothèques sur ces immeubles (3).

Il n'est pas permis davantage d'assimiler aux créanciers hypothécaires de l'héritier les tiers qui obtiendraient de ce dernier un droit de servitude sur les immeubles, et de leur appliquer l'art. 2111 § 2. Ceux qui ont acquis un démembrement de la propriété ne peuvent être compris sous la dénomination générale de créanciers (4).

418. La confusion de fait qui peut se produire à l'égard des meubles corporels rendra impossible la séparation des patrimoines.

On peut se demander s'il y a confusion dans le fait que les biens héréditaires et ceux de l'héritier ont été vendus en même temps pour un seul et même prix. Si la ventilation n'est plus possible, et si les créanciers n'ont pris aucune

(1) BLONDEAU, *De la sép. des patrim.*, p. 450, notes 1 et 2.
(2) Voy. notre *Code civil italien.*
(3) AUBRY et RAU, § 619, note 57, p. 358.
(4) *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVII, n° 194.

mesure pour empêcher la confusion de se produire, il est permis de penser qu'ils en ont accepté d'avance les effets (1).

419. En organisant la séparation des patrimoines sur les bases qui viennent d'être indiquées, on voit que le législateur s'est préoccupé uniquement des intérêts des créanciers de la succession.

En effet :

ART. 881. Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession (*).

On justifie en général cette solution par la considération que les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent pas empêcher leur débiteur de faire de nouvelles dettes en s'obligeant envers les créanciers de la succession par une acceptation pure et simple (2). Mais cela est excessif; un tel raisonnement est acceptable pour le cas du débiteur qui contracte une nouvelle dette isolée envers un nouveau créancier; il ne l'est plus pour le cas de celui qui assume, en bloc, la responsabilité de toutes les dettes contractées par un autre. Le Code a eu tort de s'écarter sur ce point des traditions de l'ancien droit (3), et de réduire les créanciers personnels de l'héritier à l'unique ressource de l'action paulienne, si une succession obérée a été acceptée frauduleusement.

§ 3. — Formes et effets de la séparation des patrimoines.

420. — La séparation n'a pas lieu de plein droit; une décision judiciaire est nécessaire.
421. — Caractère de cette décision.
422. — L'opinion contraire est obligée d'autoriser des mesures dites conservatoires, mais absolument arbitraires.
423. — Conclusion pratique; règle de compétence.

(*) Art. 881. — L. 1 § 2, 5, D. 42, 6, *De sep.*
(1) AUBRY et RAU, § 619, note 27; DEMOLOMBE, n° 190.
(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 113; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 307.
(3) LAURENT, t. X, n° 4.

424. — Nécessité d'une inscription en ce qui touche les immeubles.
425. — L'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier dispense-t-elle les créanciers héréditaires de demander spécialement la séparation?
426. — Effets de la séparation des patrimoines, d'abord quant aux biens;
427. — Ensuite quant aux créanciers et légataires. Ceux qui se sont conformés à la loi peuvent seuls l'invoquer ou en profiter; conséquences.
428. — Les créanciers héréditaires inscrits ayant reçu la part qui leur revient, le reliquat des biens de la succession doit être attribué aux créanciers de l'héritier inscrit avant les autres créanciers héréditaires.
429. — Les créanciers héréditaires qui se sont conformés à la loi, peuvent-ils, pour le solde leur restant dû, concourir avec les créanciers chirographaires de l'héritier sur le prix des biens de ce dernier?
430. — La séparation engendre-t-elle un privilège? Signification de la question; renvoi.

420. Il résulte avec la dernière évidence de la combinaison des art. 878 à 881, que la séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit. Il faut que les créanciers la demandent, et qu'il soit statué sur leur demande. La séparation des patrimoines ne pourra donc résulter que de la décision judiciaire qui aura été provoquée par les créanciers du défunt (1). On a voulu protester contre une solution que les textes imposent, et on a multiplié les objections : qui assignera-t-on, a-t-on dit? Les créanciers du défunt? Mais ils peuvent être inconnus. L'héritier? Mais d'après l'art. 878 ce n'est pas contre lui que la demande doit être formée. Il faudrait donc la former contre chacun des créanciers à mesure qu'on les découvrirait!... Mais alors quelles lenteurs, que de frais!... La séparation n'étant d'ailleurs qu'un droit de préférence, n'est-il pas naturel d'admettre les créanciers du défunt à la proposer, sans demande spéciale préalable, dans les ordres

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 212 et suiv., LAURENT, t. X, nos 15 et 16; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 312.

ou distributions qui auront pour objet la répartition du prix provenant de la vente d'un bien de la succession (1).....

Ce système peut être préconisé comme réforme à apporter à la législation en vigueur, mais il ne peut prévaloir contre les textes formels qui exigent une *demande*. La vraie difficulté est celle de savoir dans quelle forme doit se produire cette demande, et la solution doit être cherchée dans la nature de l'action en séparation des patrimoines.

421. Or, quelle est la nature de cette action? Le demandeur est-il obligé de justifier d'un intérêt? Non ; la loi suppose toujours que cet intérêt existe. Donc, alors même que la succession serait solvable, et que l'héritier n'aurait pas de créanciers personnels, ou que ses créanciers seraient inconnus, ce qui revient au même, *dans tous les cas*, ainsi que le porte l'art. 878, il suffit qu'un créancier de la succession réclame la séparation des patrimoines pour que le juge soit tenu de la lui accorder. Sur ce point aucun débat contentieux ne peut s'élever. Donc, ce n'est pas nécessairement par la voie de la procédure contentieuse que doit se produire la demande du créancier. Il faut donc admettre que les créanciers peuvent directement se pourvoir devant le tribunal en chambre du conseil, par voie de requête, et il ne sera pas nécessaire de mettre en cause soit les créanciers de l'héritier, qui d'ailleurs peuvent être inconnus, soit l'héritier lui-même.

C'est en vain qu'on opposerait les termes de l'art. 878 *contre les créanciers*... Cela veut dire que c'est contre les créanciers de l'héritier seulement que la séparation peut produire ses effets légaux.

422. En admettant ce mode de procéder, il sera facile d'obéir à l'art. 880 aux termes duquel le droit de réclamer la séparation des patrimoines se prescrit à l'égard des meubles

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 139.

par le laps de trois ans, et ne peut être exercé à l'égard des immeubles que tout autant qu'ils existent encore entre les mains de l'héritier. La prescription sera facilement interrompue, et les droits des créanciers utilement sauvegardés.

Dans le système contraire on est obligé d'admettre, surtout pour les meubles et afin d'interrompre la prescription, l'emploi de mesures prétendues conservatoires que pourrait autoriser le juge pour sauvegarder le droit des séparatistes. Demolombe soutient que les créanciers héréditaires ont le droit de se faire assurer, au moyen d'une caution ou de toute autre mesure de garantie, dont l'appréciation appartiendra aux tribunaux, contre la dissipation ou le détournement du mobilier successoral (1)! C'est méconnaître ouvertement le droit de disposition qui appartient à l'héritier et que la séparation ne lui enlève pas; il n'est pas possible de traiter l'héritier pur et simple comme un héritier bénéficiaire et de refaire arbitrairement la loi (2).

Pour repousser la procédure ci-dessus proposée, on pourrait objecter qu'il n'est pas exact de prétendre qu'aucun débat contentieux ne peut se produire sur la demande en séparation. D'abord on peut contester au demandeur sa qualité de créancier; en second lieu on peut lui opposer qu'il s'est rendu irrecevable en faisant, avec l'héritier, une novation dans le sens de l'art. 879.

Ces objections ne sauraient nous arrêter; voici en effet comment les choses doivent se passer : le créancier qui aura ainsi obtenu la séparation des patrimoines, se présentera, armé de son jugement, dans l'ordre ou dans la distribution qui s'ouvrira relativement aux deniers provenant de la vente des biens de la succession, et conclura à être colloqué par

(1) *Loc. cit.*, n° 146; Comp. Cass. 16 août 1869, S. 69, 1, 417; Amiens, 22 mai 1889, S. 91, 2, 131.

(2) AUBRY et RAU, § 619, notes 60 et 61; LAURENT, t. X, n°s 18 et 19.

préférence aux créanciers de l'héritier. C'est alors que l'héritier ou ses créanciers pourront, s'il y a lieu, contester la qualité de créancier de celui qui a obtenu le jugement, c'est alors que les créanciers de l'héritier pourront, s'il y a lieu, lui opposer qu'il a nové sa créance avec l'héritier dans le sens de l'art. 879. Alors se produira la véritable discussion contentieuse, sur la solution de laquelle le jugement rendu sur requête ne pourra exercer aucune espèce d'influence, puisqu'il n'a pas eu à juger, ni même à préjuger ces questions.

Si le créancier porteur du jugement succombe dans ces nouveaux débats, il devra supporter tous les frais, même ceux qu'il a témérairement exposés en demandant, sans droit ni qualité, la séparation des patrimoines.

423. Voilà, croyons-nous, comment il convient de procéder pour demander la séparation par voie d'action principale. Cependant, comme en définitive la loi ne s'est pas expliquée sur la procédure à suivre, il serait impossible de prononcer la nullité d'une demande qui se produirait dans une autre forme, et on a pu juger qu'elle pouvait être dirigée contre l'héritier lui-même ou le légataire universel du *de cujus* (1). Elle pourrait donc être faite par voie incidente accessoirement à une demande principale en condamnation, pourvu qu'il s'agisse d'une demande portée devant le tribunal civil compétent. Mais s'il s'agissait d'une demande tendant au paiement d'une somme inférieure à 200 francs et portée devant le juge de paix, ou s'il s'agissait d'une demande portée devant un tribunal de commerce, le juge de paix ou le tribunal de commerce compétents pour statuer sur la demande principale ne le seraient pas pour accorder la séparation des patrimoines, c'est-à-dire pour statuer sur un droit de préférence (2).

(1) Paris, 2 nov. 1889, S. 90, 2, 215.

(2) BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 878, n° 38; Voy. note dans S. 88, 1, 153.

424. En ce qui concerne les meubles, l'exercice du droit de préférence ne saurait être subordonné à l'accomplissement de formalités autres que celles qui viennent d'être décrites, et qui se résument dans une demande en justice faite dans le délai de trois années.

Mais pour les immeubles cela ne peut suffire. Il est à craindre que l'héritier ne se hâte de consentir à des tiers de bonne foi des droits réels sur les immeubles de la succession. Or il ne serait pas juste que ces tiers fussent plus tard frustrés par le droit de préférence obtenu par les créanciers de la succession. Il fallait donc prévenir le public de l'existence du droit appartenant aux créanciers séparatistes. La loi y a pourvu dans l'art. 2111, duquel il résulte, qu'en ce qui touche les immeubles, le droit de préférence dérivant de la séparation est subordonné à la prise d'une inscription dans le délai de six mois à partir de l'ouverture de la succession. Prise dans les six mois, cette inscription a un effet rétroactif au jour de l'ouverture; prise après les six mois, elle n'a plus d'effet rétroactif; le bénéfice de séparation dégénère alors en un droit semblable à l'hypothèque ordinaire. La règle *prior tempore, potior jure*, reçoit alors son application; les inscrivants ne primeront que les créanciers chirographaires de l'héritier, ou ses créanciers hypothécaires inscrits après eux.

Dans ces conditions, et à l'égard des immeubles, il semble que la demande en justice soit inutile, l'inscription devrait suffire. Mais la loi française ne distingue pas. Le Code italien au contraire décide que pour les meubles il faut une demande en justice, mais qu'une inscription suffit à l'égard des immeubles (art. 2059, 2060).

425. Si l'héritier a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, il y a à peu près unanimité dans la doctrine et la jurisprudence pour reconnaître que cette acceptation emporte de plein droit séparation des patrimoines au profit des

créanciers héréditaires qui, par suite, n'ont besoin, pour en bénéficier, ni de former une demande dans les termes de l'art. 878, ni de prendre inscription conformément à l'article 2111 (1). Dans une telle situation, en effet, les biens héréditaires n'étant pas confondus avec ceux de l'héritier, les créanciers personnels de l'héritier n'ont d'action sur les biens de la succession qu'autant que les dettes et charges héréditaires ont été acquittées.

La Cour de cassation va plus loin; elle décide que l'héritier bénéficiaire ne peut postérieurement et par son fait, en renonçant au bénéfice d'inventaire et en se gérant comme héritier pur et simple, priver les créanciers du défunt du bénéfice de la séparation qui a été pour eux la conséquence de l'acceptation bénéficiaire (2). Mais cela est excessif; on ne peut pas dire que les créanciers du défunt se trouvent investis d'une sorte de droit acquis. Ils profitent, au moment où ils se présentent, de la séparation créée par l'acceptation bénéficiaire. Si cette séparation disparaît, si la confusion est rétablie, la situation dont ils pouvaient se prévaloir n'existe plus (3). Par conséquent les créanciers de la succession auront toujours intérêt, malgré l'acceptation bénéficiaire, à demander la séparation des patrimoines, car la déchéance du bénéfice d'inventaire pourrait se produire à une époque où il serait trop tard pour la demander utilement.

Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que, sur le point qui nous occupe, une réforme est nécessaire. La loi a reconnu en effet, que le bénéfice de la séparation des patrimoines devait être rendu public, au moins en ce qui touche les im-

(1) AUBRY et RAU, § 609, texte et note 71; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 125 *bis* I; LAURENT, t. X, n° 80; Cass. 11 janvier 1882, S. 84, 1, 317; Comp. Douai, 17 mai 1890, D. 91; 2, 94. *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XV, n° 171.

(2) Arrêt précité du 11 janv. 1882; Grenoble, 26 déc. 1891, S. 93, 2, 33.

(3) LAURENT, *loc. cit.*, n° 81.

meubles, au moyen d'une inscription. Or quand ce bénéfice est le résultat indirect d'une acceptation bénéficiaire, il se trouve de plein droit dispensé d'inscription ! La déclaration d'acceptation bénéficiaire faite au greffe ne remplace pas en effet, l'inscription, et d'ailleurs dans les cas de minorité et d'interdiction, il n'est besoin d'aucune formalité. Il y a donc défaut d'unité dans le système de la loi. Cela avait déjà été reconnu dans la discussion ouverte en 1849 et 1850 devant l'Assemblée législative, sur les réformes à introduire dans le régime hypothécaire (1), et il serait à souhaiter, dans l'intérêt des tiers comme des créanciers, qu'on adoptât une disposition analogue à celle de l'art. 2058 du Code italien ainsi conçu : l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession ne dispense pas les créanciers du défunt et les légataires qui entendent se servir du droit de séparation, de ce qui est établi dans le présent titre.

426. Passons aux effets de la séparation des patrimoines.

Elle fait cesser la confusion du patrimoine de l'héritier avec le patrimoine du défunt. De ce que l'action en séparation, quoiqu'elle puisse être mise en mouvement à l'égard de tel bien seulement et non à l'égard de tel autre, a un caractère d'universalité, il suit que le résultat indiqué peut se produire pour tous les biens meubles et immeubles du défunt, ainsi que pour les accessoires dérivant des choses héréditaires, tels que fruits naturels et civils. Mais il est évident qu'elle ne saurait s'étendre aux biens qui rentrent dans la masse en vertu d'un rapport à succession, ou qui y sont fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible. De même elle doit laisser en dehors de ses effets les rentes sur l'État appartenant au défunt, sinon, la séparation offrirait le moyen indirect de les saisir pour se payer sur le prix

(1) V. PONT, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 301.

au préjudice de l'héritier qui en est devenu propriétaire (1).

En ce qui touche spécialement les immeubles, elle a pour effet de placer, pour une part correspondante au chiffre de l'inscription, les immeubles qui en sont frappés dans la situation où ils étaient du vivant du *de cujus*, c'est-à-dire de les mettre hors des atteintes des créanciers de l'héritier, lesquels, dès lors, et malgré l'hypothèque par eux prise sur les immeubles successoraux, si l'art. 2111 a été observé, doivent rester étrangers à la répartition à faire entre les créanciers du *de cujus*, de la somme portée dans l'inscription de séparation (2).

427. Ce bénéfice profite individuellement à chacun des créanciers héréditaires ou des légataires. Ceux qui se sont conformés à la loi peuvent seuls l'invoquer ou en profiter (3) et uniquement contre les créanciers de l'héritier.

Il suit de là :

1° Que les créanciers héréditaires qui ont rempli les formalités voulues ne peuvent prétendre à une préférence contre les autres créanciers héréditaires qui n'ont pas rempli ces mêmes formalités (4).

Par conséquent, en supposant que l'actif de la succession soit insuffisant pour payer les créanciers héréditaires, que certains d'entre eux, dans la pensée que l'héritier avait des créanciers, aient demandé la séparation des patrimoines, mais que, vérification faite, il se trouve que l'héritier n'a ni créanciers, ni biens personnels, de telle sorte qu'en définitive il n'y ait à distribuer que le prix du patrimoine héréditaire, les créanciers qui se seront inscrits dans les six mois n'auront acquis aucune espèce de préférence à l'égard de ceux qui

(1) Voy. Paris, 2 mai 1878, sous Cass. S. 81, 1, 118.
(2) Cass. 15 juill. 1891, S. 91, 1, 409.
(3) Cass. Rome, 29 mai 1889, S. 90, 4, 15.
(4) Toulouse, 5 juin 1889, S. 91, 2, 117; Comp. Cass. 4 déc. 1871, D. 71, 1, 249.

auront négligé cette formalité. La position respective des divers créanciers héréditaires n'est jamais modifiée entre eux par la séparation des patrimoines.

2° Que le créancier héréditaire qui ne s'est pas conformé à la loi, ne peut profiter des formalités régulièrement accomplies par un autre. Ainsi, supposons deux créanciers héréditaires dont l'un seulement a pris inscription dans les six mois, et un créancier de l'héritier qui a pareillement pris inscription; le créancier héréditaire inscrit pourra seul se prévaloir du droit de préférence, le second créancier qui a négligé de s'inscrire ne le pourra pas.

3° Enfin, la négligence des créanciers héréditaires qui ne se sont pas inscrits ne peut tourner au profit de ceux qui ont pris inscription, c'est-à-dire que l'inscription prise dans les six mois n'est utile qu'à concurrence de la somme qu'aurait eue l'inscrivant, si tous les autres créanciers héréditaires s'étaient inscrits comme lui en temps utile, et ce nonobstant le chiffre énoncé dans l'inscription.

Soit, par exemple, une succession de 4000 francs et quatre créanciers héréditaires à chacun desquels il est dû 4000 francs. Si l'un d'eux seulement a pris inscription, cette inscription quoique prise pour une somme de 4000 francs, ne produira son effet qu'à concurrence de 1000 francs, car c'est à ce chiffre que se serait réduit le dividende, si les autres créanciers héréditaires s'étaient pareillement fait inscrire dans les six mois (1).

428. Mais les 3000 francs restant que deviendront-ils? Seront-ils attribués aux créanciers de l'héritier inscrit avant les trois autres créanciers héréditaires, ou bien faut-il les attribuer à ces derniers?

On a soutenu que le reliquat doit appartenir aux créanciers

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 223; LAURENT, t. X, n°s 67, 68; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 318.

héréditaires non inscrits dans les six mois, à concurrence du montant de l'inscription prise par le créancier qui s'est mis en règle, et ce par préférence aux créanciers de l'héritier qui se seraient mis en règle avant eux-mêmes. On en donne pour raison que le créancier de l'héritier, quand il a pris son inscription, a trouvé les immeubles héréditaires grevés déjà pour la somme totale énoncée dans l'inscription prise par le créancier héréditaire diligent, il n'a donc pu compter sur cette somme. Donc quand bien même cette somme ne pourrait être attribuée que pour partie à l'inscrivant, l'excédent ne saurait tourner au profit du créancier de l'héritier; il doit donc tourner au profit des autres créanciers héréditaires quoique inscrits après lui (1).

Mais il n'est pas vrai de dire que l'inscription prise en temps utile grève les immeubles pour le montant intégral de la somme qu'elle énonce; elle ne peut produire ses effets qu'à concurrence de la somme à laquelle aurait eu droit l'inscrivant, si les autres créanciers héréditaires s'étaient pareillement mis en règle, elle est inopérante pour le surplus. Donc le surplus doit appartenir aux créanciers de l'héritier.

Ce qui prouve que telle est bien la véritable solution, c'est que, dans l'espèce intentionnellement choisie ci-dessus, celle d'un actif héréditaire de 4000 francs, avec quatre créanciers héréditaires de pareille somme, il suffirait que l'un des créanciers ait pris inscription dans les six mois pour dispenser les trois autres d'en faire autant, et néanmoins pour leur assurer, par préférence aux créanciers de l'héritier, une somme égale à celle qu'ils auraient eu le droit de réclamer s'ils s'étaient conformés à la loi. Ce qui a pu faire illusion, c'est qu'on suppose ordinairement que le chiffre énoncé dans l'inscription est à la fois supérieur au dividende qui doit, en définitive, revenir à l'inscrivant, et inférieur à la somme totale

(1) Voy. DURANTON, t. XIX, n° 227.

à distribuer, de sorte qu'il y aurait encore possibilité d'accorder quelque chose aux créanciers de l'héritier.

Donc, dans l'espèce examinée, l'inscrivant à qui il est dû 4000 francs, n'aura que 1000 francs, et les 3000 francs restant tourneront au profit des créanciers de l'héritier (1).

429. Mais on n'a distribué jusqu'ici que le patrimoine de la succession, et il est encore dû 3000 francs à l'inscrivant; la question est maintenant de savoir si, pour avoir paiement de ce solde, l'inscrivant pourra venir en concours avec les créanciers chirographaires de l'héritier, quand le prix des biens de ce dernier sera mis en distribution.

Il est d'abord un point certain, c'est que les héritiers demeurent toujours, par le fait de leur acceptation, personnellement tenus des dettes du défunt. La séparation, qui leur est absolument étrangère, ne saurait modifier ce résultat. D'un autre côté il est inexact de prétendre que les créanciers séparatistes, en demandant la séparation, ont renoncé, vis-à-vis des créanciers de l'héritier à considérer l'héritier comme leur débiteur (2); ils n'ont absolument renoncé à rien, ils ont simplement affirmé leur droit de gage exclusif sur les biens de la succession, mais ils ont conservé le droit d'agir sur les biens de l'héritier.

Pourront-ils sur ces biens concourir avec les créanciers de l'héritier, ou viendront-ils seulement après que ces derniers auront été désintéressés? Cette dernière solution est encore soutenue (3); on dit qu'en autorisant la séparation des patrimoines, la loi admet implicitement que les biens de chaque patrimoine serviront de gage spécial à ses créanciers à l'exclusion des créanciers de l'autre. Mais cela n'est écrit nulle part. Sa séparation des patrimoines est un bénéfice exclusivement

(1) AUBRY et RAU, § 619, note 54; LAURENT, t. X, n° 68.

(2) *Contrà*, DURANTON, t. VII, n^{os} 500 et 501.

(3) MARCADÉ, sur l'art. 880; MOURLON, t. II, n° 462; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II.

spécial aux créanciers de la succession; c'est seulement vis-à-vis d'eux, et uniquement pour leur profit qu'il y a deux patrimoines séparés, un, celui de la succession, qui forme leur gage exclusif, l'autre celui de l'héritier, qui demeure soumis au droit commun. Or, d'après le droit commun, les créanciers de l'héritier pur et simple doivent subir le concours des créanciers du défunt; ils ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines pour leur compte (art. 881), comment pourraient-ils se prévaloir, afin d'obtenir une préférence, de la séparation qu'ont pu réclamer les créanciers de l'hérédité? Concluons donc que ces derniers ont le droit de se faire payer sur les biens de l'héritier, en concours avec les créanciers personnels de celui-ci, et même par préférence à eux si la qualité de leurs créances les rend préférables (1).

430. Jusqu'ici nous avons supposé que les immeubles héréditaires étaient toujours demeurés entre les mains de l'héritier. Qu'arrivera-t-il en cas d'aliénation faite par l'héritier? La question ainsi posée revient à celle de savoir si le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège.

La question est controversée :

Si l'on admet que la séparation constitue un véritable privilège (2), il en résultera :

1° Un droit de préférence à raison de la qualité de la créance entraînant au profit des séparatistes le droit de primer sur les biens de la succession les créanciers même privilégiés de l'héritier (art. 878, 2095, 2111, 2113);

2° Un droit de suite en vertu duquel les séparatistes auront le droit d'exproprier, le cas échéant, les tiers qui ont acquis les

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 220; LAURENT, t. X, n° 73; AUBRY et RAU, § 619, note 64.

(2) En ce sens, voy. DURANTON, t. VII, n° 490; t. XIX, n° 214; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 222 *bis*; DEMOLOMBE, t. XVII, n°s 206 et suiv.; Cass. 27 juill. 1870, S. 72, 1, 153.

immeubles héréditaires (art. 2111, 2113, 2166; L. 23 mars 1855, art. 6);

3° L'indivisibilité, c'est-à-dire le droit, pour les séparatistes, de se faire payer pour la totalité de la part personnelle de dettes, afférente à chaque héritier, sur chacun des biens de la succession, que le bien se trouve entre les mains de l'héritier ou entre les mains des ayants-cause de l'héritier (articles 2095, 2114).

Si on admet au contraire que la séparation des patrimoines est un simple bénéfice personnel accordé aux créanciers de la succession contre les créanciers particuliers de l'héritier (1), aucune des conséquences ci-dessus ne se produira, il en résultera seulement un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, soit sur le prix de la vente forcée des immeubles grevés de leurs inscriptions, soit sur le prix d'une vente volontaire.

L'examen de cette question et des difficultés qui s'y rattachent ne pourra utilement avoir lieu qu'en étudiant les articles 2111 et 2113.

§ 4. — Garanties accordées aux créanciers des copartageants.

431. — Droits des créanciers personnels des copartageants, art. 882.
432. — Droit d'opposition au partage; formes de l'opposition.
433. — Ses effets.
434. — Droit d'intervention au partage.
435. — Solutions à adopter suivant que les créanciers ont ou non fait opposition, sont ou non intervenus au partage.

431. La loi va maintenant s'occuper des intérêts des créanciers des copartageants.

(1) Voy. en ce sens : AUBRY et RAU, § 619; PONT, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 299; LABBÉ, sur l'arrêt de Cass. précité du 27 juill. 1870; Aix, 18 mars 1873, S. 74, 2, 25.

Le partage peut en effet offrir à un copartageant débiteur le moyen de soustraire à l'action de ses créanciers tout ou partie des valeurs qui doivent lui revenir, par exemple :

En se soumettant à un rapport qu'il ne doit pas;

En faisant composer son lot de valeurs qui échappent à l'action des créanciers, comme les rentes sur l'Etat, ou faciles à dissimuler, comme de l'argent ou des titres au porteur;

En attribuant à ses copartageants des prélèvements ou des bonifications qui ne leur sont pas dues;

En faisant placer dans le lot de ses copartageants des immeubles sur lesquels il aurait lui-même consenti des hypothèques qui se trouveront résolues par l'effet déclaratif du partage (art. 883).

Sans doute, s'il y a eu fraude caractérisée, les créanciers qui en éprouvent un préjudice pourraient recourir à l'action révocatoire de l'art. 1167. Mais c'est chose grave d'annuler un partage dont la stabilité peut intéresser un grand nombre de personnes. La loi a donc préféré déroger dans une certaine mesure à la règle consacrée par l'art. 1167 en organisant au profit des créanciers un système préventif leur permettant d'éviter la fraude au moyen d'une intervention personnelle et directe dans les opérations du partage :

ART. 882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

Les créanciers dont il s'agit sont d'abord tous les ayants-droit d'un héritier, c'est-à-dire toute personne envers qui des obligations ont été contractées par l'héritier. Ce sont encore tous les ayants-cause, par exemple les acquéreurs d'immeubles héréditaires vendus pendant l'indivision par l'un des

héritiers, ils sont en effet créanciers, car ils ont droit à la garantie en leur qualité d'acheteurs (1).

La loi reconnaît aux créanciers :

1° Un droit d'opposition;

2° Un droit d'intervention.

432. Le droit d'opposition est utile lorsque le partage n'est pas encore commencé. Pour éviter que le partage ait lieu à leur insu, les créanciers peuvent former opposition à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence.

Cette opposition se fait ordinairement par exploit d'huissier, signifié tant au débiteur qu'à ses copartageants, et leur faisant défense de procéder au partage hors la présence du créancier. Si elle n'était pas faite à tous les copartageants, elle ne pourrait être opposée à celui qui aurait été omis (2). Il a été jugé que la rescision ne pouvant être partielle, le partage devait être maintenu dans ce cas à l'égard de toutes les parties (3).

De même cette opposition profite uniquement au créancier qui l'a formée (4), mais sans créer à son profit une cause de préférence.

L'exploit d'opposition peut d'ailleurs être remplacé par tout acte équivalent, c'est-à-dire : 1° manifestant à tous les copartageants les droits d'un créancier sur les biens indivis; 2° et l'intention de ce créancier de les exercer sur la part de son débiteur (5). Présentent ce double caractère :

Une demande en partage formée par un créancier au nom de son débiteur en vertu de l'art. 1166;

(1) Cass. 16 nov. 1836, S. 36, 1, 900; Douai, 2 mai 1848, S. 49, 2, 393.

(2) Bourges, 27 août 1852, D. 54, 2, 72.

(3) Arrêt de Cass. précité du 16 nov. 1836.

(4) Cass. 6 juill. 1858, S. 59, 1, 247; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 236; AUBRY et RAU, § 626, note 65.

(5) Pau, 3 fév. 1855, D. 56, 2, 12.

Une opposition à la levée des scellés faite en conformité des art. 926 et suiv., C. pr. c.

Mais il en est autrement :

D'une inscription hypothécaire, d'un commandement, d'une saisie-arrêt, ou d'une saisie immobilière, à moins que ces actes n'aient été dénoncés à tous les autres copartageants (1).

433. L'opposition régulièrement formée n'empêche pas les héritiers majeurs et présents, de procéder à un partage amiable, ou à la licitation devant un notaire de leur choix des immeubles qu'ils ne reconnaissent pas partageables en nature en appelant l'opposant devant le notaire. Ce créancier ne serait pas recevable à prétendre que la licitation devait être précédée d'une expertise pour constater la difficulté du partage en nature (2).

L'opposition peut être faite tant que le partage n'a pas été consommé par la répartition matérielle des biens, s'il s'agit d'un partage amiable ou par l'homologation et le tirage au sort, s'il s'agit d'un partage judiciaire; mais les créanciers qui n'ont pas fait opposition ne pourraient se pourvoir par la tierce opposition contre le jugement homologatif (3).

Suivant l'opinion commune (4), l'opposition, ou la demande en partage qui en tient lieu, formée par un créancier, frappe d'indisponibilité comme le ferait une véritable saisie, la part qui revient au débiteur dans les biens indivis, jusqu'au moment où l'indivision cesse. Mais cela est fort douteux :

(1) AUBRY et RAU, § 626, texte et note 60; DEMOLOMBE, t. XVII, 232 à 235; LAURENT, t. X, n° 527; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 320; Cass. 29 juill. 1867, D. 68, 1, 34; Dijon, 16 mars 1874, D. 76, 2, 327.

(2) CHAUVEAU, *Formulaire*, t. II, p. 615, note 1; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 319; Cass. 10 janv. 1887, D. 89, 1, 75.

(3) AUBRY et RAU, § 626, note 55; Cass. 24 déc. 1888, 1, 400; Orléans, 26 août 1869, S. 70, 2, 113.

(4) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 238; CHAUVEAU, *Formulaire*, t. II, p. 605, note 1; LAURENT, t. X, n°s 523, 521, 544; Cass. 18 fév. 1862, D. 62, 1, 224.

d'après l'art. 882. l'opposition à partage a pour unique effet d'empêcher qu'il y soit procédé hors la présence des créanciers opposants; il est arbitraire de lui faire produire cet effet de dessaisir l'héritier de la libre disposition de sa part héréditaire. L'aliénation par lui consentie ne pourra être révoquée qu'au moyen de l'action paulienne, s'il est établi qu'elle est le résultat d'un accord frauduleux entre le débiteur et le tiers acquéreur (1).

434. Quand l'instance en partage a été introduite, les créanciers des héritiers peuvent user du droit d'intervention auquel fait allusion l'art. 882, et qui reste ouvert jusqu'à la consommation du partage par le tirage au sort des lots (2); mais ils ne peuvent y prétendre à une attribution personnelle (3).

La règle de droit commun d'après laquelle on peut intervenir dans une instance quand on y a intérêt, s'applique aux instances en partage. L'art. 882 n'a point eu pour but de restreindre l'application de cette règle, en ne permettant l'intervention aux opérations du partage qu'aux seuls créanciers des copartageants. Il a seulement voulu subordonner à cette intervention préalable l'exercice du droit que leur accorde l'art. 1167 d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (4).

Les frais occasionnés par la présence du créancier intervenant, comme d'ailleurs les frais de l'opposition, sont à sa charge.

435. Il résulte de ce qui précède que trois hypothèses doivent être envisagées :

1° Les créanciers ont fait opposition à ce qu'il soit procédé

(1) Douai, 20 déc. 1890, D. 92, 2, 27; Gand, 24 janv. 1885, *Pas.*, 85, 2, 108; Liège, 25 juin 1885, *Pas.*, 86, 2, 327.

(2) Cass. 5 fév. 1883, D. 84, 1, 110.

(3) Angers, 10 janv. 1893, D. 93, 2. 111.

(4) Cass. 1er juin 1891, S. 91, 1, 401.

au partage hors de leur présence, et ils n'y ont pas été appelés par les copartageants; — Dans ce cas ils peuvent attaquer le partage *en leur nom personnel* (1). Il leur suffira, pour en faire prononcer la nullité, d'établir simplement le préjudice qu'il leur cause (2). C'est ce qui résulte de la fin de l'art. 882 qui parle seulement du préjudice, la fraude étant en quelque sorte présumée par la loi à raison de cette circonstance que les créanciers opposants devaient être appelés et ne l'ont pas été. Ces derniers pourront se contenter de réclamer des dommages-intérêts (3).

Il va sans dire que les actes postérieurs à la consommation du partage et ayant trait seulement à des règlements entre les intéressés, ne présentent pas le caractère d'un partage et échappent à l'application de l'art. 882 (4).

2° Les créanciers sont intervenus au partage, ou y ont été régulièrement appelés par les copartageants. Dans ce cas, ils ne sont pas recevables à attaquer le partage.

3° Enfin ils n'ont pas formé d'opposition préalable, et ils n'y sont pas intervenus. Dans ce cas, ils ne peuvent attaquer un partage consommé. Ils n'auraient même pas le droit d'intervenir dans l'instance engagée par un créancier opposant pour profiter du bénéfice de cette instance. Leur intervention n'empêcherait pas le désistement de ce créancier d'éteindre d'une manière absolue l'instance qu'il a ouverte. Les créanciers non opposants pourraient cependant attaquer le partage du chef du cohéritier leur débiteur pour cause de nullité ou de lésion (art. 1166) (5). Ils pourraient aussi relever les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois de la liquidation

(1) Cass. 4 fév. 1889, S. 90, 1, 21.

(2) Cass. 22 déc. 1869, D. 70, 253; *nec obst.* l'arrêt précité du 1er juin 1891 qui n'avait pas pour objet de trancher la question.

(3) LAURENT, t. X, nos 534, 535.

(4) Cass. 11 janv. 1888, S. 90, 1, 499.

(5) Lyon, 9 juin 1876, D. 78, 2, 13; LAURENT, t. X, n° 536.

consommée ou homologuée (1). Ils pourraient encore demander à établir que les héritiers ont fait, non pas un partage véritable, mais un simulacre de partage. Il ne faut pas confondre, en effet, l'action en simulation avec l'action en nullité (2). La jurisprudence admet encore que si, par une précipitation frauduleuse à conclure le partage, les cohéritiers avaient enlevé aux créanciers la possibilité de former opposition et d'intervenir, le partage même non simulé, pourrait être attaqué (3).

En résumé les créanciers non opposants ne peuvent attaquer un partage *consommé*, même en offrant d'établir qu'il aurait été fait en fraude de leurs droits, c'est un point qui peut être considéré comme constant en jurisprudence (4), et il y a unanimité dans la doctrine quant au principe lui-même, sauf le dissentiment de Toullier (5). Quant à l'application, les uns admettent par exception l'action paulienne contre un partage consommé, si la fraude est l'œuvre de tous les copartageants (6); les autres l'admettent quand la fraude tend à diminuer le patrimoine saisissable par tous les créanciers, et ne l'admettent pas si elle a seulement pour effet de diminuer les garanties de certains d'entre eux (7). Mais toutes ces distinctions doivent être repoussées; la loi a donné

(1) CHAUVEAU, *loc. cit.*

(2) Cass. 17 nov. 1890, D. 90, 1, 25; Cass. 5 janv. 1886, D. 86, 1, 400; Rennes, 28 juin 1878, D. 79, 2, 147; arrêt précité de Lyon du 9 juin 1876; LAURENT, t. X, n° 539; Comp. DEMOLOMBE, t. XVII, n° 242.

(3) Cass. 14 fév. 1870, D. 71, 1, 21; Paris, 15 août 1877, D. 78, 2, 172; LAURENT, t. X, n° 540; Comp. DEMANTE, t. III, n° 254 *bis*; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 243.

(4) Cass. 5 janv. 1886, D. 86, 1, 400; Poitiers, 18 mai 1881, D. 82, 2, 100, etc.

(5) N°s 412 et 563.

(6) AUBRY et RAU, § 626, texte et note 19; BÉDARRIDE, *Traité du dol*, etc., n°s 1055 et suiv.

(7) BOISSONADE, *Revue critique*, 1856, t. IX, p. 450.

aux créanciers un moyen de *prévenir* la fraude; ils ne peuvent plus agir pour obtenir une réparation quand ils ont négligé d'user du moyen que leur offrait la loi (1); ils ne peuvent pas davantage réclamer des dommages-intérêts à l'héritier débiteur sous prétexte que celui-ci, connaissant l'existence de leur créance, a commis une faute lourde en suivant un mode de partage et d'abandonnement qui leur a été préjudiciable (2).

Aussitôt que le partage est consommé, le droit des créanciers cesse. Pour pouvoir leur être opposé, le partage doit avoir date certaine avant toute opposition de leur part; s'il a été fait par acte sous seing privé, les créanciers devront être considérés comme des tiers; ils pourront établir l'antidate.

SECTION IV.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

§ 1er. — Effets du partage.

436. — Le partage, envisagé en lui-même, est un acte translatif de droits.

437. — Apparition de la règle : partager n'est pas aliéner; application aux matières féodales.

438. — Extension aux matières civiles; le partage devient déclaratif, art. 883. Tentatives de justification dans la doctrine moderne; la loi a établi une pure fiction.

439. — Principales conséquences de l'effet déclaratif du partage; tarif fiscal.

440. — Décisions contradictoires admises à cet égard, touchant la vente et la constitution d'hypothèque.

441. — Les hypothèques maritimes sont soustraites aux conséquences de l'effet déclaratif; L. 10 juillet 1885.

(1) DUCAURROY, etc., t. II, n° 773; DEMANTE, t. III, n° 224 *bis*; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 241; LAURENT, t. X, n°s 536 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 322; Voy. Cass. 1er juin 1891, S. 91, 1, 401.

(2) Cass. 29 nov. 1887, D. 88, 1, 437.

442. — L'art. 883 s'applique à toute espèce de partage et à la licitation;
443. — Ainsi qu'à tout acte équivalant à partage; précisions à l'égard de la communauté conjugale et des sociétés.
444. — Des actes équivalant à partage.
445. — De la vente d'un immeuble héréditaire indivis faite par tous les héritiers à un tiers. Dernier état de la jurisprudence sur ce point.
446. — L'effet déclaratif n'est-il produit que par les actes faisant cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers? Justification de la solution affirmative donnée par la jurisprudence.
447. — Conséquences.
448. — L'effet déclaratif est-il applicable aux créances? Intérêt de la question.
449. — Examen du système qui admet cette application.
450. — Adoption du système opposé. — Conclusion.

436. Quand une succession s'ouvre, il n'y a aucune difficulté pour décider que, en ce qui touche les créances, chaque cohéritier succède directement, sans partage nécessaire, aux portions de ces créances correspondant à sa part héréditaire. Chaque partie aliquote d'une créance est en effet substantiellement et qualitativement identique à toute autre partie aliquote de la même créance. Un partage matériel est donc tout à fait inutile, il n'y a jamais eu d'indivision à faire cesser.

Il n'en est pas de même des éléments matériels du patrimoine. Une moitié d'un champ, par exemple, n'est jamais substantiellement identique à l'autre moitié, et ne lui est pas nécessairement qualitativement égale. Il n'est pas possible de dire que chaque héritier succédera à une portion distincte correspondant à sa part héréditaire. Chaque héritier ne peut être appelé qu'à une portion indivise; c'est-à-dire que, par le fait de l'ouverture de la succession, il se trouve placé en état d'indivision avec tous ses cohéritiers; il ne peut en sortir que par un partage lui attribuant une portion divise et distincte en échange de sa portion indivise. Le partage se traduit donc,

en soi, par un acte d'aliénation ou d'échange ainsi que l'avaient reconnu les Romains (1). Le partage est donc un acte translatif de droits.

437. Ce point de vue fut adopté dans notre plus ancien droit.

Or, comme toute transmission devait être nécessairement consentie par le seigneur, tout changement de main donnait ouverture au droit de relief ou de lods et ventes. Le partage étant classé dans la catégorie des actes translatifs, se trouvait naturellement soumis à l'impôt.

Mais sous l'influence de cette idée que le partage s'impose comme une nécessité inéluctable, on dut reconnaître qu'il y avait une différence énorme entre les aliénations ordinaires et l'aliénation résultant d'un partage entre cohéritiers. La jurisprudence consacra une règle nouvelle d'après laquelle : *partager n'est pas aliéner*. La règle féodale succomba sous le coup des arrêts; les partages furent affranchis du paiement des droits, et par conséquent cessèrent, à ce point de vue, de figurer dans la catégorie des actes translatifs soumis à l'impôt.

438. Mais cette jurisprudence fut longtemps restreinte aux matières féodales. La première tentative d'application aux matières civiles paraît avoir eu lieu relativement aux retraits lignagers.

Enfin, se présenta une question célèbre à propos de laquelle le caractère du partage devait être nécessairement déterminé. Quel devait être le sort de l'hypothèque créée sur un fonds indivis, lorsque, par le partage, ce fonds est attribué à un autre que le débiteur? Il fut alors admis que le partage avait un effet déclaratif. Mais cette solution ne remonte guère au delà du XVIII^e^ siècle; avant cette époque elle était contestée, incertaine et souvent rejetée (2).

(1) L. 31, D. 33, 2, *De usu et usufructu;* Comp. L. 3 § 2, D. 20, 4.

(2) Voy. CHAMPIONNIÈRE, *Revue de législ.*, t. VII, *Etudes hist. sur l'art.* 883, p. 405; t. VIII, p. 161; LAURENT, t. X, n° 396.

Depuis cette époque, la règle que le partage est déclaratif est devenue comme un axiome au-dessus de toute discussion, et les rédacteurs du Code civil l'ont consacrée par la formule suivante :

ART. 883. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (*).

Ce qui revient à dire que chaque copartageant reçoit les biens mis dans son lot libres des hypothèques ou autres droits réels établis durant l'indivision par l'un de ses cohéritiers, et que les aliénations faites par ce dernier sont non avenues.

La doctrine moderne a voulu trouver une base juridique à l'affirmation que le partage est déclaratif.

Demolombe employant une formule qu'il affectionne mais qui ne dit rien, déclare d'abord que le partage est une opération *sui generis;* il arrive ensuite à donner pour base à l'art. 883 cette idée que l'état d'indivision recèle virtuellement le partage à titre de condition toujours susceptible de se réaliser au gré de chacun des communistes.

« Chacun des cohéritiers, dit-il, *durant l'indivision* n'est pas propriétaire incommutable; il n'est propriétaire qu'à la charge de mettre en commun, de faire une masse et de partager... *cum onere divisionis* (art. 815); chacun d'eux, propriétaire de sa part sous une condition suspensive, n'est propriétaire de la part des autres que sous une condition résolutoire, et l'événement du partage, en réalisant cette double condition, produit tout naturellement, aux termes de l'art. 1179, cette double rétroactivité en sens inverse; d'une part, que chacun d'eux est réputé avoir toujours été seul propriétaire de sa part par suite de l'accomplissement de la condition suspensive (art. 1182); et d'autre part qu'il est

(*) Art. 883. — L. 20, § 3, L. 46, § 1, D. 10, 2, *Famil. ercisc.;* L. 77, § 18, D. 31, 1, *De leg.* 2°; L. 1, C. 3, 38, *Comm. utriusq.*

réputé n'avoir jamais été propriétaire de la part de ses cohéritiers par suite de l'accomplissement de la condition résolutoire (1). »

Mais cette laborieuse façon de raisonner aboutit simplement à cette conclusion que le partage, quelle que soit l'époque à laquelle il interviendra, pourra être considéré comme effectué dans l'instant de raison *qui a suivi, sans se confondre avec lui*, le moment même où l'indivision a commencé. Pour concevoir un partage, en effet, il faut bien admettre une indivision préalable. Donc l'explication tirée de l'effet rétroactif de la condition virtuelle contenue dans l'état d'indivision, n'explique rien; elle consiste uniquement à affirmer *d'abord* l'existence d'un état d'indivision, et à rapprocher ensuite, autant que possible, de l'ouverture de la succession, les effets translatifs d'un partage ultérieur, mais sans faire disparaître, il faut bien le remarquer, le fait lui-même de l'indivision qui aura tout au moins duré un instant de raison.

La loi est allée beaucoup plus loin; elle fait disparaître ce fait lui-même de l'indivision (2), en édictant une fiction aux termes de laquelle chaque héritier *est censé avoir succédé seul et immédiatement* aux effets compris dans son lot. « Mais l'acte même de puissance qui crée une fiction contraire à la vérité, témoigne pour la vérité du principe romain (3), » qui reconnaissait que le partage était en réalité translatif de droits, et il faudra bien en revenir là quand on voudra trouver une base juridique à la garantie que se doivent les copartageants, et au privilège qui leur est accordé.

439. Pour l'intelligence des difficultés de la matière, il importe d'abord d'indiquer les principales conséquences de la règle que le partage est simplement déclaratif.

1° D'abord le partage n'est pas soumis à la formalité de la

(1) T. XVII, n° 264.
(2) Cass. 14 déc. 1887, S. 89, 1, 173.
(3) LAURENT, t. X, n° 395.

transcription. La loi du 23 mars 1855 ne soumet en effet à cette formalité que les actes translatifs de droits réels. Or, d'après ce qui vient d'être expliqué, et d'après la fiction de la loi, le partage se réfère à une mutation par décès antérieurement opérée, et se borne à en déterminer les effets (1).

2° Nous savons que c'est l'intérêt fiscal de la controverse qui a fait triompher la règle de la rétroactivité du partage. En conséquence la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, n'a soumis les partages qu'à un droit fixe. Mais alors que la règle ne reçoit aucune limitation en droit civil, on comprend qu'elle peut en recevoir en matière fiscale. Ainsi, la loi précitée soumet au droit proportionnel calculé d'après un tarif spécial, les soultes et retours de lots, ainsi que les portions de biens indivis acquises par licitation. En outre, la loi du 28 février 1872 a remplacé le droit fixe invariable de la loi de frimaire, par un droit fixe, *gradué* d'après le *montant net* de l'actif partagé et calculé comme suit, sur la valeur *en capital*, des biens partagés :

5 francs pour les sommes ou valeurs de 5,000 francs et au-dessus;

10 francs pour celles de 5,001 à 10,000 francs;

20 francs pour celles de 10,001 à 20,000 francs;

Et ensuite à raison de 20 francs pour chaque somme ou fraction de 20,000 francs.

Le *montant net* de l'actif partagé s'entend du chiffre brut des biens compris au partage, déduction faite du passif qui grève les valeurs indivises. Les dissimulations *intentionnelles* dans l'évaluation des valeurs sont punies d'un droit en sus qui ne peut être inférieur à 50 francs en principal.

3° Chaque copartageant est censé tenir directement son droit du défunt lui-même ou de la loi qui lui transmet la

(1) Cass. 3 fév. 1874, S. 74, 1, 321; MOURLON, *Transcr.*, n° 87. Voy. cep. Pau, 26 janv. 1875, S. 75, 2, 216.

propriété des biens tombés dans son lot, à partir de l'ouverture de l'hérédité.

Donc, l'aliénation consentie durant l'indivision par l'un des héritiers reste sans résultat à l'égard des autres, si l'immeuble, par l'événement du partage, a passé dans les mains de ceux-ci au lieu de tomber dans le lot du vendeur (1). Si l'immeuble avait été mis dans le lot du vendeur, la vente produirait tous ses effets; on ne pourrait pas dire qu'elle est nulle comme ayant été faite *a non domino* (2).

Il faudra appliquer les mêmes solutions aux servitudes et droits réels quelconques (3) ainsi qu'aux hypothèques qui ont été imposées sur un immeuble indivis par l'un des copropriétaires. Les hypothèques notamment s'évanouissent (4), même les hypothèques légales (5), si, par l'effet du partage ou de la licitation, l'immeuble grevé ne tombe pas au lot de celui du chef de qui elles procèdent.

440. Nous devons signaler cependant une contradiction assez grave que présentent sur ce point les décisions de la jurisprudence.

Quand il s'agit d'une vente, la Cour de cassation reconnaît avec raison que la vente est subordonnée aux résultats du partage, mais qu'elle n'est pas nulle comme si elle était faite *a non domino*. La vente est si peu nulle que, si le partage a été rescindé, la Cour suprême rejette comme prématurée l'action en délaissement contre les tiers acquéreurs, tant qu'un nouveau partage n'a pas mis fin à l'indivision et fixé

(1) Cass. 7 janv. 1885, D. 85, 1, 252; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 306; DUCAURROY, etc., t. II, n° 788; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 225 *bis* V; LAURENT, t. X, n° 405; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 327; AUBRY et RAU, § 625.

(2) Le contraire a été jugé à tort par la Cour de Bastia, le 18 avr. 1855, D. 55, 2, 305.

(3) Cass. 14 déc. 1887, S. 89, 1, 173.

(4) Cass. 16 avr. 1888, S. 88, 1, 206.

(5) Cass. 9 mars 1886, S. 88, 1, 241.

définitivement les droits des cohéritiers sur les biens indivis (1). Au contraire, quand il s'agit d'hypothèque, elle admet l'inefficacité absolue de l'hypothèque, comme ayant été consentie *a non domino* (2), tant au point de vue du droit de suite, qu'au point de vue du droit de préférence (3).

Quelques auteurs, qui enseignent également que l'efficacité de la vente consentie au cours de l'indivision est subordonnée au résultat du partage, et par conséquent ne peut être considérée comme ayant été faite *a non domino*, décident cependant le contraire pour l'hypothèque (4). La solution dans les deux cas nous paraît devoir être gouvernée par le même principe. Pourquoi ne pas admettre que l'hypothèque, comme la vente, sera subordonnée aux résultats du partage? « Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue, suivant une observation de MM. Aubry et Rau, que si, *dans l'intérêt des divers cohéritiers*, l'hypothèque constituée par l'un d'eux s'évanouit toujours, quant au droit de suite, et devient même inefficace en ce qui concerne le droit de préférence, dans le cas où la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un ou plusieurs des cohéritiers du constituant, on ne voit pas pourquoi, *dans l'hypothèse contraire*, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier, puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimement lié au droit de suite qu'il ne puisse jamais lui survivre (5). »

Quoi qu'il en soit, si l'art. 883 a pour effet d'anéantir les

(1) Cass. 26 juill. 1887, D. 89, 1, 71.

(2) Arrêt précité du 16 avr. 1888.

(3) Angers, 8 mars 1876, Alger, 8 janv. 1877, Caen, 18 mai 1877, D. 78, 2, 185.

(4) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 320; LAURENT, t. X, n° 419.

(5) T. VI, § 625, texte et note 24; Voy. PROUDHON, *Usufruit*, t. V, n° 2392; RODIÈRE, *Revue de législ.*, 1852, p. 309; DE FOLLEVILLE, *Revue générale du droit*, 1877, p. 403.

hypothèques consenties durant l'indivision, il ne peut effacer de plein droit les inscriptions qui ont été prises. Le conservateur qui n'est pas juge de leur validité ne peut procéder à leur radiation que du consentement de ceux qui les ont requises, ou en vertu d'une décision de justice rendue contradictoirement avec ces derniers, ou eux appelés (1).

441. On comprend, d'après ce qui précède, que l'état d'indivision doit porter une atteinte sérieuse au crédit privé, et qu'il ne sera pas facile à un copropriétaire d'arriver à contracter un emprunt nécessaire en offrant une hypothèque sur sa part indivise. On a voulu éviter ce résultat et favoriser les prêts faits sur hypothèque maritime. L'art. 17 de la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime décide en conséquence que ; « Dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation. »

Antérieurement, et d'après la loi du 10 décembre 1874, art. 18, la règle du partage déclaratif demeurait en vigueur toutes les fois que l'indivision provenait de l'ouverture d'une succession ou du partage d'une communauté conjugale.

442. La règle de l'effet déclaratif admise principalement pour les partages en nature, s'applique également aux partages faits avec soulte ou retour de lots, ainsi qu'aux prélèvements exercés par les cohéritiers sur les biens de la succession, conformément aux art. 829 et 830. Elle s'applique non seulement au partage de succession même bénéficiaire, mais aussi au partage de toute autre universalité, telle que la communauté entre époux (arg. art. 1476) ou la société (arg. art. 1872) (2), et même au partage d'objets particuliers

(1) Rennes, 14 mars 1892, S. 93, 2, 60.

(2) Cass. 14 déc. 1887, D. 88, 1, 385; *Contrà*, Trib. de l'Empire (Allem.), 20 mars 1886, S. 88, 4, 3.

indivis entre plusieurs propriétaires (1). Il n'est pas nécessaire, pour qu'il en soit ainsi, que l'indivision ait eu pour origine et pour cause un titre commun entre tous les copartageants. La loi n'impose nulle part une condition de ce genre. La jurisprudence est aujourd'hui en ce sens (2), excepté en matière fiscale (3), malgré les termes généraux de l'art. 68 § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII qui n'autorisent aucune distinction.

Le texte de l'art. 883 applique formellement la même règle à la licitation quand c'est un des cohéritiers qui se porte adjudicataire; cette licitation peut avoir lieu à l'amiable (4). Si c'est un étranger qui devient adjudicataire, la licitation constitue une véritable vente faite à son profit.

L'héritier adjudicataire sur licitation est donc censé tenir directement l'immeuble du *de cujus*. Mais cette fiction ne met pas obstacle à ce qu'une clause expresse et formelle insérée au cahier des charges ne le soumette à la revente sur folle enchère, au cas où il ne satisferait pas aux conditions de l'adjudication (5).

L'héritier adjudicataire est fondé à invoquer l'art. 883 pour exiger la radiation, sans frais pour lui, des inscriptions désormais sans objet, qui ont été consenties par ses cohéritiers sur l'immeuble non compris dans leur lot (6).

443. Enfin, la règle de l'art. 883 s'applique à tout acte équivalant à partage.

Pour concevoir un acte de cette nature, il faut d'abord

(1) Pau, 28 fév. 1887, D. 88, 2, 249; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 266; LAURENT, t. X, n° 402; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 328.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n^{os} 289 et 290; LAURENT, t. X, n° 402. — Voy. cependant la décision sur laquelle est intervenu l'arrêt de Cass. 17 déc. 1888, D. 90, 1, 407.

(3) Cass. 4 juin 1890, D. 91, 1, 163.

(4) Grenoble, 20 janv. 1893, D. 93, 2, 127.

(5) Bordeaux, 10 janv. 1890, D. 91, 2, 20.

(6) Cass. 12 janv. 1881, D. 81, 1, 254.

qu'il existe un état d'indivision de nature à pouvoir donner lieu à un partage. Or, comme nous savons qu'il n'existe aucune indivision entre le nu-propriétaire et l'usufruitier (ci-dessus, n° 278), les arrangements quelconques intervenus entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, ne pourront jamais donner lieu à l'application de l'art. 883 (1).

Il en sera autrement de la communauté entre époux. Si le mari prédécédé a fait un legs particulier d'un immeuble dépendant de la communauté, la délivrance de ce legs faite par la veuve légataire universelle de son mari, mettra fin à l'indivision entre elle et le légataire particulier, ayant-cause du mari, et cette délivrance équivaut à un partage. Cet acte produit dès lors un effet rétroactif, qui remonte jusqu'à l'époque où a commencé l'indivision, c'est-à-dire jusqu'au jour où le fonds légué est entré dans la communauté, et non pas seulement jusqu'au jour où le légataire de l'immeuble s'est trouvé copropriétaire avec la femme par le fait de l'ouverture de son legs (2).

C'est une conséquence de la doctrine qui a prévalu que la communauté ne constitue pas une personne juridique distincte de la personne des époux, mais n'est qu'un mode de représentation des intérêts collectifs des époux communs en biens (3).

La même solution doit être étendue aux sociétés. Le partage qui suit une dissolution de société aura toujours un effet rétroactif plus ou moins étendu suivant la distinction suivante :

Si la société constitue une personne juridique, la rétroactivité s'arrête à la dissolution de la société (4).

(1) Cass. 11 janv. 1888, D. 89, 1, 53.

(2) Cass. 28 déc. 1886, D. 87, 1, 485 et la note.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 18 *bis* X; GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. I, n° 345; Cass. 18 avr. 1860, D. 60, 1, 185.

(4) DEMOLOMBE, t. IX, n° 421; VAVASSEUR, *Soc. civ. et comm.*, t. I, n° 248; MOURLON, *Transcript.*, t. I, n°s 293 et suiv.

Si la société n'est pas une personne civile; si elle est considérée comme une indivision établie par contrat, le partage rétroagit au jour de la constitution de la société, ou bien à l'époque où les immeubles sont devenus indivis (1). Il doit surtout en être ainsi dans le cas d'une société de fait (2).

444. Tout acte faisant cesser l'indivision, soit quant à l'un des objets compris dans l'hérédité, soit quant à l'hérédité elle-même en tout ou en partie sera équivalant à un partage, et, quelle que soit d'ailleurs la dénomination adoptée par les parties (3), produira l'effet déclaratif de l'art. 883. Mais, d'après certains arrêts, il n'en serait pas ainsi pour les actes qui, bien que faisant cesser l'indivision, sont conclus dans un but différent, et il appartiendrait aux juges du fait d'apprécier à cet égard l'intention des parties (4). On ne saurait approuver une telle décision qui tend tout simplement à substituer l'arbitraire du juge à la volonté de la loi, et à rendre nécessaire une recherche d'intention dont il n'est question nulle part.

Par conséquent l'effet déclaratif sera naturellement attaché à toute cession de droits successifs faite à titre onéreux à l'un des cohéritiers par tous les autres, ou à la vente d'un bien héréditaire consentie à l'amiable par tous les cohéritiers à l'un d'entre eux.

445. Que faut-il décider, si la vente d'un immeuble héréditaire est consentie à un étranger par tous les héritiers durant l'indivision? Il ne saurait, ce semble, y avoir de difficulté; l'opération constitue une vente et non un partage; donc les hypothèques prises sur l'immeuble par les créanciers des vendeurs subsistent, et l'art. 883 ne s'applique pas.

(1) LAURENT, t. XXVI, n° 418; Metz, 31 déc. 1867, S. 69, 2, 5.
(2) Cass. 9 mars 1886, S. 88, 1, 241, note de M. LABBÉ.
(3) Grenoble, 20 janv. 1893, D. 93, 2, 127.
(4) Voy. notam. Cass. 6 avr. 1886, D. 87, 1, 68; Lyon, 16 juill. 881, D. 82, 2, 175; Grenoble, précité, 20 janv. 1893.

A plus forte raison doit-il en être de même dans le cas de licitation suivie d'adjudication prononcée au profit d'un étranger. Lorsque tous les héritiers vendent, chacun d'eux est vendeur pour sa part, et créancier du prix pour sa part (1).

Cependant la jurisprudence s'est d'abord prononcée en sens contraire; elle a considéré la vente comme faite au profit de la masse. C'est le partage qui déterminera lequel des copartageants sera réputé vendeur. En conséquence, les hypothèques consenties pendant l'indivision du chef de l'un des cohéritiers, se trouveront résolues si la totalité du prix de l'immeuble est attribuée à un autre cohéritier (2). Le principal motif donné par les arrêts consistait à affirmer que la créance du prix fait en son entier partie de la masse et qu'elle ne saurait se diviser entre tous les vendeurs, par le motif que l'art. 1220 qui pose le principe de la division règle seulement les relations des héritiers avec les débiteurs et les créanciers de la succession, et non avec les créanciers des héritiers. Mais l'art. 1220 n'a rien à faire dans la question, c'est au contraire un principe général que tous les droits de créance se divisent de plein droit dès leur naissance sur la tête des divers sujets actifs, sauf les cas de solidarité et d'indivisibilité.

Le système consacré par la jurisprudence sacrifiait à la sécurité du partage les droits justement acquis par certains créanciers des copartageants, et méconnaissait en outre l'intérêt légitime de l'adjudicataire des biens licités placé dans l'alternative ou d'attendre indéfiniment la réalisation du partage pour savoir quelles sont les charges réelles qui

(1) LAURENT, t. X, nos 400 et 406; Comp. Alger, 26 mars 1888, D. 89, 2, 77.

(2) Cass. 22 fév. 1881, D. 81, 1, 419; Orléans, 25 juill. 1890, D. 91, 2, 238; Voy. DEMANTE, t. III, n° 225 *bis* IV; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 273.

subsistent sur son immeuble (1) ou d'agir immédiatement en garantie contre ses vendeurs.

Aussi comprenons-nous que la Cour de cassation ait abandonné son ancienne jurisprudence. Un arrêt de la Chambre civile du 14 décembre 1887 (2) a décidé en effet que, lorsque l'adjudication sur licitation a eu lieu au profit d'un étranger, la période d'indivision n'est effacée par aucune fiction légale, qu'il y a vente et non partage, et que cette vente laisse subsister les hypothèques établies durant l'indivision du chef des copropriétaires sur les biens vendus.

Nous devons reconnaître cependant que la décision nouvelle de la Cour de cassation a soulevé une assez vive opposition (3) et que certaines Cours d'appel sont demeurées fidèles à l'ancienne jurisprudence (4). Il ne faut pas cependant perdre de vue que la fiction de l'effet rétroactif enlève au crédit privé une masse énorme de valeurs; que le législateur a dû y déroger en faveur des hypothèques maritimes, et qu'il convient de ne pas exagérer et étendre outre mesure les applications d'une fiction qui s'est développée dans un milieu économique bien différent du milieu actuel.

446. N'y aurait-il pas encore exagération si l'effet déclaratif était attribué à tout acte faisant cesser l'indivision à l'égard seulement de quelques-uns des cohéritiers ou copropriétaires?

C'est ce qu'a pensé la Cour de cassation qui décide invariablement depuis 1835 qu'il est indispensable, pour que l'effet déclaratif se produise, que l'acte intervenu mette fin à l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers (5). On a prétendu, il est vrai, que, par un arrêt du 9 décembre 1878 (6),

(1) COLMET DE SANTERRE, *Revue critique*, 1864, p. 492.
(2) S. 89, 1, 193. V. note de M. LABBÉ.
(3) CHARMONT, *Revue critique*, 1890, *Examen doctrinal*, p. 4.
(4) Orléans, 25 juill. 1890, D. 91, 1, 238; Dijon, 26 mars 1889, S. 89, 2, 179; Toulouse, 30 juill. 1888, S. 89, 2, 99.
(5) Cass. 3 déc. 1890, S. 91, 1, 417; 17 nov. 1890, D. 91, 1, 25, etc.
(6) S. 79, 1, 404; D. 79, 1, 99.

la Cour de cassation aurait reconnu l'effet déclaratif à tout acte constituant un partage proprement dit, n'exigeant la cessation absolue de l'indivision que pour la cession des droits successifs et la licitation; mais cette interprétation de l'arrêt de 1878 est plus que douteuse, la Cour de cassation n'a pas fait la distinction qu'on lui prête, et cette distinction, en elle-même, ne repose sur rien (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation invoque un argument de texte; l'art. 883 parle de *chaque héritier*. Donc la règle qu'il pose n'est applicable qu'autant que l'acte intervenu fait cesser l'indivision à l'égard de *chaque héritier*, soit quant à la succession elle-même, soit quant à un ou plusieurs des biens qui en dépendent. En définitive on tire la raison de décider de ce que le texte ayant parlé au singulier ne saurait s'appliquer aux groupes nantis de parts collectives. Ainsi présenté, l'argument peut être qualifié de procédé mécanique d'interprétation médiocrement recommandable et peu concluant (2).

Mais au fond, de quoi s'agit-il? d'enlever à un acte son caractère réel pour lui attribuer un caractère purement fictif en vue de sauvegarder certains intérêts. Il ne faut pas cependant perdre de vue qu'en sauvegardant les intérêts envisagés, c'est-à-dire les intérêts des héritiers, on compromet d'autres intérêts, les intérêts des tiers. On ne peut sacrifier les intérêts de ces derniers qu'en faveur d'un véritable partage. Or, qu'est-ce qu'un partage? C'est un acte qui fait cesser l'indivision, soit quant à la succession elle-même, soit quant à un ou plusieurs des biens qui en dépendent; or un acte qui, à ces points de vue, laisse partiellement subsister l'indivision, n'est pas un acte de partage. On peut comprendre que la loi ne tienne pas compte d'une indivision passée quand il est

(1) WAHL, *Revue critique*, 1892, *Examen doctrinal*, p. 196.
(2) PLANIOL, *Revue critique*, 1892, *Examen doctrinal*, p. 519.

intervenu un acte pour la faire cesser. Mais vouloir effacer rétroactivement l'indivision en vertu d'un acte qui la maintient, c'est véritablement inadmissible. Sans doute les actes de cette nature sont souvent utiles pour arriver au partage général et définitif, notamment la formation d'un lot collectif pour plusieurs cohéritiers qui, plus tard, le diviseront entre eux. Mais cela n'empêche pas que ces actes, considérés en eux-mêmes, ne sont pas des actes de partage.

On insiste en se plaçant à un point de vue principalement utilitaire. Si, dit-on, l'art. 883 n'est pas applicable aux actes dont il s'agit; si ces actes pouvaient donner lieu à des évictions et à des actions récursoires, le but que le législateur s'est proposé, en établissant la règle du partage déclaratif, ne serait pas atteint. Ils doivent donc être déclaratifs comme le partage lui-même qu'ils préparent et qu'ils facilitent (1). Mais il s'agit précisément de savoir si la loi a voulu aller jusque-là. Or la fiction de la loi consiste à déclarer que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et *immédiatement* aux objets compris dans son lot. La loi envisage donc une indivision ayant son principe dans la dévolution héréditaire. Or, lorsqu'au lieu de faire des lots individuels, isolés et distincts, on forme des lots collectifs réduisant ainsi l'indivision sans la supprimer, la nouvelle indivision qui va s'établir entre les héritiers ayant accepté un lot collectif aura son principe, non dans la dévolution héréditaire, mais dans l'acquisition par eux faite en commun. Cette acquisition faite en commun ne pourra donc produire que les effets attributifs d'une vente ordinaire.

Donc, lorsque l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des cohéritiers, l'a laissée subsister à l'égard des autres,

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 286; LAURENT, t. X, n° 418; Besançon, 23 déc. 1891, D. 92, 2, 289; Bordeaux, 24 déc. 1889, D. 90, 2, 182; Bourges, 16 janv. 1878, D. 79, 2, 85; Poitiers, 10 juill. 1889, S. 91, 2, 110.

il devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets placés dans son lot; par voie de conséquence, il devient aussi impossible d'appliquer au premier la disposition corrélative suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété (1).

Donc, en définitive, l'acte envisagé ne saurait avoir un effet déclaratif.

447. Mais ce n'est pas là la seule conséquence de la doctrine que nous défendons.

Nous savons en effet, que les partages de succession et ceux de communauté entre époux ne peuvent être attaqués par les créanciers d'un copartageant, même sous l'allégation de fraude, que si les créanciers ont fait opposition au partage en vertu de l'art. 882. Or, quand il s'agit d'un partage mettant fin à une indivision créée par la volonté des parties, dans le cas, par exemple, d'une acquisition faite en commun, la règle ordinaire reprend son empire, et l'art. 1167 peut être directement invoqué. Donc, dans l'hypothèse ci-dessus examinée, d'un lot collectif attribué à plusieurs héritiers, l'acte ultérieur par lequel ces héritiers auront mis fin à cette indivision purement conventionnelle, pourra être attaqué pour fraude par les créanciers de l'un d'eux, dans les termes du droit commun et de l'art. 1167 qui le formule, sans qu'une fin de non recevoir puisse être tirée, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, de ce qu'ils n'auraient pas, au préalable, eu recours à l'opposition organisée par l'art. 882 (2).

Remarquons encore que la cession faite par l'un des héritiers n'équivaut à un véritable partage que si, à la cessation complète de l'indivision, se joint cette autre circonstance que

(1) AUBRY et RAU, § 625, note 8.
(2) Cass. 17 nov. 1890, D. 91, 1, 25.

l'acte est intervenu entre les seuls copropriétaires, à l'exclusion des tiers (1). Il peut arriver en effet que la cession soit faite à un cohéritier et à un tiers, notamment à son conjoint; l'opération est alors une vente.

448. Si maintenant on examine l'art. 883 dans son application aux éléments divers qui peuvent se trouver dans une succession, on devra d'abord reconnaître que, malgré l'effet rétroactif, c'est au moment même du partage, et non au moment où est née l'indivision, qu'il faut se placer pour déterminer la valeur des biens à partager (2).

On doit encore vérifier si l'effet déclaratif concerne les créances. Ainsi, deux héritiers sont appelés, chacun pour moitié, à recueillir une créance de 1,000 fr. Cette créance, quoique divisée de plein droit par la force de la loi (art. 1220), a été mise pour la totalité au lot d'un des cohéritiers. Le partage est-il, pour cette créance, déclaratif ou translatif de droits? Il s'agit de savoir si l'héritier loti de la créance doit être considéré comme tenant la créance entière directement du défunt, ou comme la tenant pour une moitié du chef du défunt, et pour l'autre moitié du chef de son cohéritier. En d'autres termes l'opération intervenue entre les deux cohéritiers, quant à la créance dont il s'agit, est-elle un partage proprement dit ou un transport-cession?

Si le cohéritier loti de la créance entière est un cessionnaire de la part de créance qui appartenait à l'autre cohéritier, il ne sera saisi de cette part, à l'égard des tiers, que par la signification du partage au débiteur cédé, ou l'acceptation authentique de ce dernier (art. 1690). Jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, la portion de créance qui appartenait au cédant reste sur sa tête.

De là plusieurs conséquences :

(1) *Ibid.*
(2) Trib. Liège, 11 août 1886, *Pas.*, 87, 3, 8, et la note.

1° Si le cohéritier cédant fait une nouvelle cession de la même part de créance au profit d'un tiers, et que ce dernier accomplisse avant le cohéritier cessionnaire, les formalités prescrites par l'art. 1690, le second cessionnaire l'emportera sur le premier;

2° Le paiement fait par le débiteur, avant le partage, entre les mains du cédant, est opposable au cessionnaire;

3° Si le débiteur est créancier du cédant, la compensation qu'il pourrait opposer à celui-ci est également opposable à son ayant-cause le cessionnaire;

4° Les créanciers du cédant peuvent valablement frapper de saisie-arrêt la fraction de créance dont il reste saisi, tant que le cessionnaire ne s'est pas mis en règle.

Aucune de ces conséquences au contraire ne se produira, si l'opération intervenue entre les deux cohéritiers est un partage régi par le principe de l'art. 883; c'est-à-dire :

1° Que l'héritier loti de la créance héréditaire n'a pas besoin de faire notifier cette attribution au débiteur;

2° Que le paiement fait avant le partage, à un cohéritier, à concurrence de sa part, ne sera pas opposable à un autre cohéritier dans le lot duquel la créance aura été mise. Tant pis pour le débiteur qui devra payer une seconde fois la portion de dette qu'il a déjà acquittée;

3° La compensation qui aura pu se produire au cas où l'un des débiteurs héréditaires était en même temps créancier de l'un des héritiers, sera rétroactivement effacée par l'effet du partage, si la créance est attribuée à un autre héritier;

4° La cession, même notifiée, faite de sa part de créance par un héritier durant l'indivision, sera comme non avenue, si la créance est mise dans le lot d'un autre héritier. Le débiteur devra payer entre les mains de l'héritier, quand même il aurait payé déjà entre les mains du cessionnaire;

5° Enfin la saisie-arrêt pratiquée durant l'indivision par les créanciers de l'un des héritiers, à concurrence de sa part

dans la créance, sera non avenue, si la créance tombe au lot d'un autre héritier; tant pis pour les créanciers saisissants.

L'application aux créances du principe de l'art. 883 a donc pour résultat de sacrifier les droits des tiers à la tranquillité des copartageants.

449. Si l'on admet cette application, la logique exige que l'on admette aussi les conséquences qui en dérivent (1).

Mais tout en admettant que l'effet déclaratif doit être appliqué aux créances, certains auteurs répudient la plupart des conséquences de leur décision. Voyons donc ce que vaut cette extension faite à des choses qui ne sont pas dans l'indivision, d'une règle faite pour effacer une indivision.

On invoque, pour justifier cette irrationnelle extension, la généralité des termes de l'art. 883 et l'art. 832 qui ordonne de comprendre les créances dans le partage au même titre que les autres effets de la succession. Quant à la division de l'art. 1220, elle ne serait que provisoire et subordonnée à l'événement du partage.

La théorie contraire, « celle de la cession des créances, introduit, d'après M. Laurent, le principe romain du partage translatif de propriété dans une législation qui a rejeté ce principe. Conçoit-on qu'un seul et même acte, le partage, soit tout ensemble déclaratif de propriété quant aux meubles et aux immeubles, et translatif quant aux créances? Cela est inadmissible; les termes généraux de l'art. 883 ne comportent pas de distinction (2). »

450. Cette opinion repose sur une confusion manifeste.

(1) En ce sens : D. DE FOLLEVILLE, *Effet déclar. du part.*, p. 10 et 11; Cass. 20 déc. 1848, D. 49, 1, 81; 30 mai 1877, D. 78, 1, 109; Alger, 24 déc. 1877, S. 78, 2, 214.

(2) T. XI, nos 49, 50 à 54; dans le même sens, AUBRY et RAU, § 635, notes 7 et 8; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 295; MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. II, p. 425, note 3; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 329; Cass. 4 déc. 1866, D. 66, 1, 470; Toulouse, 30 juill. 1888, D. 89, 2, 25.

La nature des créances et des dettes est, nous l'avons déjà remarqué, incompatible avec l'état d'indivision. Quand il y a plusieurs cocréanciers, sauf les cas d'indivisibilité, il y a forcément, *ab initio*, autant de créances ou de dettes qu'il y a de parties distinctes. L'esprit peut bien concevoir la solidarité active ou passive, mais non la communauté indivise d'une créance, c'est-à-dire un état d'indivision quant à une créance (1). Cela est radicalement impossible. Si la loi déclare qu'une créance de 1,000 francs et une maison sont dévolues à deux individus pour moitié, la créance se dédoublera en deux, par la force des choses, tandis que la maison restera dans l'indivision. Or notre législation n'a pu rejeter le principe du partage translatif qu'à l'égard des choses qui pouvaient être à l'état d'indivision. Mais elle n'avait ni à le rejeter, ni à l'admettre pour les créances qui sont forcément en dehors de toute indivision, et qui, par conséquent, doivent demeurer en dehors de tout partage. Si l'art. 832 permet de les comprendre dans le partage, c'est pour faciliter les opérations de ce partage par rapport aux autres éléments de la masse indivise. Mais les créances ne peuvent être admises dans le partage que *telles qu'elles sont*, c'est-à-dire déjà partagées. Donc à leur égard l'opération qui va intervenir est une cession.

Du reste, à quoi aboutissent toutes ces discussions théoriques? Il faut remarquer en effet, qu'après avoir fait d'incroyables efforts pour établir que le partage a un effet rétroactif quant aux créances, les auteurs dont nous combattons la doctrine, sous prétexte de faire sa part d'application à l'art. 1220, répudient toutes les conséquences utiles de leur principe. Ils déclarent en effet que l'héritier qui reçoit une créance dans son lot est réputé en avoir été seul investi depuis l'ouverture de la succession, *mais sous l'obligation de*

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, nos 62 et 283.

respecter les actes faits en vertu de l'art. 1220 et les droits acquis à des tiers.

C'est déclarer en d'autres termes que toutes les conséquences de notre système, qui consiste à appliquer au partage des créances les principes du transport-cession, sont reconnues fondées à l'exception d'une seule : nous soutenons que l'héritier dans le lot duquel une créance héréditaire est placée intégralement, doit, pour être saisi, se conformer à l'art. 1690, en faisant notifier cette cession au débiteur (1). Les adversaires soutiennent au contraire qu'une telle signification est inutile, l'héritier loti étant censé avoir succédé seul à la créance entière.

Cette grande discussion se réduit donc en réalité à savoir si l'art. 1690 doit ou non être observé pour que l'héritier dans le lot de qui une créance héréditaire est placée intégralement, en soit irrévocablement saisi.

La nécessité de se conformer à cet article entraîne les conséquences suivantes.

1° Si le cohéritier cédant fait une nouvelle cession de la même part de créance au profit d'un tiers, et que ce tiers accomplisse avant le cohéritier cessionnaire les formalités prescrites par l'art. 1690, le second cessionnaire sera préféré au premier;

2° Si le débiteur paie entre les mains du cohéritier cédant avant la signification, il est valablement libéré;

3° Si le cohéritier cédant est, ou devient de son chef débiteur lui-même du débiteur héréditaire, tant que la signification n'a pas eu lieu, sa part héréditaire dans la créance se compense de plein droit, jusqu'à due concurrence, avec sa dette personnelle;

4° Si un des créanciers personnels du cohéritier cédant

(1) DURANTON, t. VII, n°s 163, 429 et 519; DUCAURROY, etc., t. II, n° 789; MOURLON, t. II, n° 486; DEMANTE, t. III, n° 225 *bis* VII; Cass. 23 mars 1881, D. 81, 1, 417; Cass. 17 janv. 1870, D. 70, 1, 303.

frappe de saisie-arrêt, avant la signification, la part cédée, la saisie-arrêt est valable (1).

§ 2. — De la garantie des lots.

451. — Base juridique de la garantie entre cohéritiers, art. 884.
452. — Quand il y a lieu à garantie; de l'éviction et du trouble soit de fait, soit de droit.
453. — Antériorité de la cause de l'éviction; de la faute ou du fait de l'évincé.
454. — Clause de non-garantie.
455. — Connaissance du danger d'éviction; le copartageant qui est garant ne peut évincer.
456. — Effets de l'éviction; indemnités dues; de l'insolvabilité de l'un des garants, art. 885.
457. — Garantie de la solvabilité du débiteur quant aux créances entrées dans le partage;
458. — Spécialement en ce qui concerne le débiteur d'une rente, art. 886.
459. — De la prescription dans ce cas spécial.

451. Après être sorti de la réalité pour entrer dans le domaine de la fiction en proclamant l'effet déclaratif du partage, le législateur a dû abandonner la fiction et rentrer dans la réalité quand il a eu à se demander si les copartageants se devaient mutuellement une garantie quelconque. Voici, en effet, comment il a répondu à une telle question :

ART. 884. Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. — La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction (*).

Cela revient à dire que chaque cohéritier doit avoir en propriété divisée l'équivalent de ce qu'il avait en propriété indivise. C'est parce qu'il tient cet équivalent d'un partage

(*) Art. 884. — L. 20, § 3, L. 25, § 21, L. 33, D. 10, 2, *Famil. ercisc.*; L. 14, C. 3, 36, *eod.*

(1) Sur tous ces points, voir notre *Traité de la cession*, t. II, nos 363, 370, 385, etc.

constituant en réalité une aliénation réciproque, que chaque cohéritier pourra invoquer la garantie vis-à-vis des autres. C'est la réciprocité de cette obligation qui a donné naissance au principe juridique de *l'égalité dans les partages;* affirmer, comme on le fait souvent, que c'est le principe d'égalité qui a engendré l'obligation de garantie réciproque entre les copartageants, c'est renverser l'ordre logique des idées. L'égalité dans les partages est un résultat qui demeure acquis et assuré uniquement par la préexistence de la garantie.

« La vérité est donc, comme Demolombe lui-même est obligé de le reconnaître, que l'on ne saurait expliquer l'obligation de garantie, en supprimant *tout à fait* (!) l'idée de l'indivision qui a existé entre les parties, et de l'opération par suite de laquelle elle a pris fin (1). »

Enfin, ce qui lève toute difficulté à cet égard, c'est que l'action en garantie est protégée par un privilège qui grève tous les immeubles de la succession (art. 2103, n° 3). Or un privilège n'est rien autre chose qu'un droit réel retenu sur un immeuble au moment de son aliénation. Le privilège des copartageants suppose donc que le partage a été un échange réciproque qui a permis à chaque intéressé de retenir un droit réel sur la portion qu'il aliénait.

452. Il est donc facile de dégager la base juridique de l'obligation de garantie. Cette obligation soumet les copartageants à la nécessité de se protéger mutuellement contre les troubles qu'ils peuvent éprouver dans la possession des objets placés dans leur lot et d'indemniser ceux d'entre eux qui viendraient à subir une éviction.

Pour qu'il y ait lieu à garantie, il faut, d'après les termes de l'art. 884 :

1° Que l'un des copartageants ait subi un trouble ou une éviction;

(1) T. XVII, n° 329.

2° Que ce trouble ou cette éviction procède d'une cause antérieure au partage;

3° Que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause spéciale et expresse de l'acte de partage;

4° Que l'éviction ne procède pas de la faute de l'héritier.

La loi distingue d'abord entre l'éviction et le trouble.

Il y a éviction, en matière de garantie, non seulement dans le cas de dépossession judiciaire, mais encore chaque fois qu'un copartageant ne conserve pas, en vertu du partage, une chose qui a été mise dans son lot, quand même il la conserverait à un autre titre, ou chaque fois qu'il n'a pas reçu en réalité la chose que l'acte de partage a déclaré lui attribuer. Ainsi les cohéritiers doivent se garantir le défaut de contenance, quand la valeur de la chose a été calculée à raison de la contenance (1). En ce qui touche les vices cachés, il ne paraît pas que le législateur ait voulu soumettre les copartageants à une garantie spéciale de ce chef. L'analogie tirée des art. 1641 et 1707 n'est pas concluante. Mais le partage serait rescindable s'il résultait de cette circonstance une lésion de plus du quart (2).

Le trouble de droit est celui qui résulte de la manifestation, par acte judiciaire ou extrajudiciaire, d'une prétention émanée d'un tiers qui réclame un droit sur la chose mise au lot d'un héritier. Le trouble de droit pouvant amener l'éviction, celui qui en souffre a intérêt à pouvoir appeler immédiatement à son secours ses copartageants; l'obligation de défendre est en effet l'un des chefs de la garantie.

Au trouble de droit on oppose le trouble de fait qui n'implique aucune prétention sur la propriété ou sur la possession et constitue simplement une entreprise contre laquelle il est

(1) LAURENT, t. X, n° 445; Comp. DEMOLOMBE, t. XVII, n° 342; AUBRY et RAU, § 625, et notes 29 et 30.

(2) AUBRY et RAU, § 625, texte et note 55; LAURENT, t. X, n° 438; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XVII, n° 343; DEMANTE, t. III, n° 226 *bis* III.

possible de se défendre soit par une action possessoire, soit par une action en revendication. La garantie n'est jamais due pour un simple trouble de fait, quand même un trouble de cette nature paraîtrait avoir son fondement dans l'acte même de partage ou son exécution. Ainsi lorsqu'une parcelle attribuée à l'un des copartageants, sur la propriété et la contenance de laquelle ne s'élève aucune contestation, a été comprise par suite d'une erreur matérielle, commise lors de la plantation des bornes, dans le lot d'un autre copartageant, il n'y a point lieu à une action en garantie de la part du copartageant lésé, mais à une action en revendication (1).

Le trouble ou l'éviction doivent procéder d'une cause antérieure au partage, c'est-à-dire qu'un cohéritier ne peut invoquer la garantie qu'autant qu'il a subi, en sa qualité, une éviction dont la cause affectait déjà, au moment du partage, le bien placé dans son lot.

453. Il faut de plus que l'éviction ne résulte pas d'un fait personnel au copartageant évincé ou d'une faute commise par lui.

Il y aura donc une fin de non-recevoir contre l'action en garantie, si l'éviction provient d'une cause postérieure au partage, ou d'un fait personnel à l'évincé. Ces deux fins de non-recevoir peuvent quelquefois se rencontrer dans le même litige. Mais alors il suffit de constater que l'éviction provient d'un fait personnel à l'évincé. L'autre fin de non-recevoir ne présente plus aucun intérêt. La Cour de cassation a cru cependant devoir les constater simultanément dans l'espèce suivante : l'obligation du rapport s'éteint, comme nous le savons, par le prédécès du donataire, et ne constitue ni une dette, ni une charge de la succession (art. 848). Donc le cohéritier qui réunit en sa personne les qualités d'héritier du donataire prédécédé, et celle d'héritier du donateur, ne sau-

(1) Cass. 9 fév. 1886, D. 87, 1, 31.

rait exercer une action en garantie contre les autres héritiers du donataire, à raison du rapport qu'il a effectué à la succession du donateur, puisque ce rapport a eu pour cause son acceptation de cette succession, c'est-à-dire un fait qui lui est personnel, et que d'autre part, ce fait s'est produit postérieurement au partage de la succession du donataire (1).

Il y aurait faute de la part de l'héritier, s'il avait laissé s'accomplir une prescription commencée, à moins que le délai restant à courir au moment du partage ait été si court, que le temps nécessaire pour poser les actes interruptifs ait fait défaut. Il y a également faute de la part de l'héritier qui a plaidé seul contre le tiers auteur du trouble, sans mettre ses cohéritiers en cause, et qui a succombé pour avoir omis un moyen décisif de défense.

454. Les copartageants peuvent stipuler qu'ils ne seront pas tenus de la garantie. Mais une clause générale de non garantie serait inopérante. Il faut que l'espèce d'éviction soufferte ait été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage. En exigeant une clause particulière et expresse la loi semble avoir voulu seulement proscrire les clauses générales de garantie qui paraissent incompatibles avec le but final du partage, et qui pourraient facilement devenir des clauses de style. Il ne serait donc pas nécessaire d'une déclaration faite en termes formels, et la dispense de garantie, dans un cas particulier, pourrait résulter des circonstances de la cause (2).

455. La connaissance par le copartageant du danger d'éviction ne saurait en principe faire disparaître l'obligation de garantie. Cependant si cette connaissance résultait d'une déclaration formelle insérée au contrat et relative à ce danger d'éviction, il semble logique d'admettre que les parties

(1) Cass. 18 mars 1889, D. 90, 1, 198.
(2) Cass. 3 mars 1856, D. 56, 1, 304; Voy. LAURENT, t. X, n° 453.

n'ont voulu se soumettre de ce chef à aucune garantie, et que le danger d'éviction a été pris en considération pour l'évaluation de la chose. Dans ce cas encore la dispense de garantie résultera des circonstances de la cause. Il en serait autrement si la connaissance du danger d'éviction dérivait d'une circonstance étrangère au contrat. Des clauses spéciales peuvent d'ailleurs augmenter ou restreindre la garantie. Il arrive souvent que, dans l'acte contenant cession à son profit de tout l'actif héréditaire, un héritier se soit engagé à garantir son cohéritier de toutes réclamations qui pourraient être faites à celui-ci pour sa part dans les dettes héréditaires. Si postérieurement le cessionnaire de l'actif demande à son cohéritier le paiement d'une somme par lui due à l'auteur commun, les juges du fond pourront décider souverainement, par interprétation de l'acte, que cette somme est comprise dans la garantie stipulée (1).

Enfin, la règle *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, est applicable à la garantie entre copartageants (2). Ainsi les héritiers qui ont fait un partage hors la présence de leur cohéritier interdit, ne peuvent après le décès de celui-ci et comme ses successeurs, attaquer le partage, simplement provisionnel à son égard, et demander de son chef un partage nouveau. La garantie dont ils sont tenus met obstacle à une pareille action.

456. Si l'éviction se produit, il n'y a pas lieu de procéder à un nouveau partage. Le garanti doit se contenter d'une indemnité en argent même dans le cas où la perte entraîne à son préjudice une lésion de plus du quart (3);

ART. 885. Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéri-

(1) Cass. 17 déc. 1880, D. 81, 1, 162.

(2) Orléans, 29 juill. 1880, D. 81, 2, 161.

(3) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 359; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 231 *bis* IV; LAURENT, t. X, n° 447; *Contrà*, MOURLON, t. II, n° 500.

tier de la perte que lui a causée l'éviction. — Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables (*).

L'indemnité doit être, d'après le texte, de la perte résultant de l'éviction, et par conséquent calculée sur la valeur qu'avait la chose au moment de l'éviction, et non, comme le voulait Pothier, sur la valeur qu'avait la chose au moment du partage (1). Il ne s'agit pas en effet de refaire le partage. La chose mise au lot d'un héritier pour une valeur déterminée acceptée par tous les copartageants, est, à partir du partage, aux risques de l'héritier loti; elle augmente ou diminue pour son compte. Donc s'il vient à être évincé, il perd uniquement ce que valait la chose au moment de l'éviction (2).

L'indemnité due par les héritiers à l'héritier évincé se divise à raison de la part héréditaire de chacun, l'héritier évincé supporte ainsi sa part dans la perte.

457. Comment faut-il appliquer les règles qui précèdent aux créances mises pour leur totalité au lot d'un des cohéritiers? Qu'arrivera-t-il si une créance ainsi attribuée à un héritier existe valablement, mais ne peut être recouvrée, le débiteur étant insolvable au moment même du partage?

S'il s'agissait d'une cession ordinaire, aucune garantie ne serait due puisque la créance a une existence réelle, et que le cédant ne répond de la solvabilité actuelle du débiteur qu'en vertu d'une convention spéciale. « Si la garantie de la solvabilité du débiteur cédé n'est pas due aux cessionnaires ordinaires, aux acheteurs de créance, c'est, dit Mourlon, que la loi les voit d'un *mauvais œil*, ce sont des spéculateurs, des hommes processifs; ils ne méritent aucune protection particulière. Mais la cession qui a lieu en matière de partage n'a

(*) Art. 885. — L. 1, 2, C. 8, 32, *Si unus ex plur. hered.*

(1) *Successions*, chap. IV, art. 5, § 3; *Vente*, n° 633.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 363; AUBRY et RAU, § 625, texte et note 45; COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 228 *bis* I; DUCAURROY, etc., t. II, n° 792; *Contrà*, LAURENT, t. X, n° 448.

pas ce caractère; ce n'est pas une spéculation. La loi doit la favoriser, puisqu'elle a pour but et pour résultat la conclusion d'un partage (1). »

Demolombe adopte le même point de vue, et considère cette garantie comme étant *une conséquence nécessaire de la nature du partage*.

Enfin, M. Laurent reproduisant à peu près les mêmes idées, conclut : « qu'il y a *quelque chose d'aléatoire* dans le marché que fait un cessionnaire ordinaire, *ce qui exclut toute garantie*, tandis que le partage est une liquidation qui se fait sans spéculation aucune, et à laquelle doit présider la plus étroite égalité (2). » Mais comme la spéculation peut trouver l'occasion de se produire dans un partage aussi bien que dans une cession proprement dite, il est plus simple d'expliquer et de justifier la garantie de la solvabilité du débiteur d'une créance mise au lot d'un des copartageants, par la puissance d'un élément conventionnel présumé par le législateur.

La nature du partage impliquant l'égalité autorise à supposer que les copartageants ont été d'accord pour garantir à celui d'entre eux qui recevrait dans son lot une créance, la solvabilité du débiteur.

458. Telle a été la solution admise par le Code, au moins implicitement; elle résulte en effet du texte suivant :

ART. 886. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

Si cet article ne parle de l'insolvabilité qu'en ce qui concerne les rentes, c'est parce que son but principal est de déroger, pour les rentes, au droit commun en matière de prescription. Mais les créances ordinaires et les rentes demeurent d'ailleurs

(1) *Deuxième examen*, sur l'art. 886.
(2) T. X, n° 444.

soumises, pour la garantie, à une seule et même règle qui consiste à sous-entendre, dans le partage, la clause de garantie de la solvabilité actuelle du débiteur (1).

Dans notre ancien droit, par suite de considérations fort contestables sur le véritable caractère des rentes, et qu'il est inutile d'apprécier ici (2), on était arrivé à conclure que la garantie, en matière de rentes, était d'une durée illimitée. C'est cette garantie à perpétuité de la solvabilité future du débiteur que l'art. 886 a voulu supprimer; il décide en conséquence que la garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente n'est due qu'autant que cette insolvabilité est antérieure au partage, et qu'elle n'est pas due si cette insolvabilité n'est survenue que depuis le partage consommé.

459. Il décide en outre que, lorsqu'il y a lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur au moment du partage, l'action ne dure que cinq ans à compter du partage lui-même.

Il faut remarquer :

1° Que l'art. 886 ne s'applique pas à la garantie de l'existence même de la rente;

2° Que dans ce cas, qui est un cas d'éviction, l'action en garantie dure trente ans (art. 2262), qui commencent à courir du jour de l'éviction (art. 2257), c'est-à-dire du jour où le défaut d'existence de la rente aura été constaté;

3° Que notre art. 886 ne subordonne pas la prescription quinquennale à la condition que les arrérages de la rente n'auront pas été payés dans les cinq ans du partage;

4° Que dès lors cette prescription s'accomplira contre l'héritier alors même que les arrérages lui auraient été payés.

L'art. 886 déroge manifestement au droit commun; mais d'après ses termes il n'y déroge que pour les rentes, et ne

(1) V. notre *Traité de la cession*, nos 525 et suiv.
(2) Voy. LEBRUN, liv. IV, chap. 1, n° 68; POTHIER, *Vente*, n° 634.

saurait être étendu aux créances. Donc, en ce qui touche la solvabilité des créances ordinaires exigibles, mises dans un partage au lot d'un cohéritier, il faudra appliquer le droit commun et l'action en garantie durera trente ans à partir de l'éviction, c'est-à-dire du jour où l'insolvabilité s'est pour la première fois manifestée au créancier (1).

SECTION V.

De la rescision en matière de partage.

§ 1er. — Des diverses causes de nullité ou de rescision.

460. — Enumération des causes de rescision, art. 887.
461. — *Quid* de l'erreur,
462. — Spécialement quand elle a consisté à admettre un étranger au partage,
463. — Ou qu'elle a porté sur la quotité du droit héréditaire d'un copartageant,
464. — Ou sur la valeur des biens partagés?
465. — De la lésion.
466. — De l'action en rescision qui en résulte, art. 888.
467. — La rescision n'est pas admise à l'égard des actes ayant un caractère aléatoire, art. 889,
468. — Ou faits *avec fraude;* sens de cette expression.
469. — Exercice de l'action en rescision; estimation à faire, art. 890.
470. — Preuve de la lésion.
471. — Faculté pour le défendeur d'arrêter l'action en fournissant au demandeur le supplément de sa portion, art. 891.

460. Un partage peut n'avoir qu'une existence apparente, ce qu'on exprime en disant qu'il est inexistant. C'est ce qui se produira, par exemple, dans l'opération qualifiée partage, mais qui ne serait pas intervenue entre tous les ayants-droit (arg. art. 1078).

Un partage existant peut être annulable ou rescindable :

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 562.

ART. 887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage (*).

Il résulte donc de ce texte que les partages peuvent, comme tous les autres contrats, être annulés pour cause de violence et de dol. Il faudra, à cet égard, appliquer les principes généraux qui seront exposés plus tard (art. 1111 et suiv.). Il n'est pas question de l'incapacité des parties, parce que ce point a déjà fait l'objet de l'art. 840 qui déclare simplement *provisionnels* les partages dans lesquels des incapables étaient intéressés, lorsque les formes prescrites par les art. 819 et suiv. n'ont pas été observées.

461. Il n'est pas davantage question de l'erreur qui cependant, selon la théorie générale des contrats, est une cause d'annulabilité (art. 1109, 1118). Cette omission est intentionnelle : les auteurs du Code ont pensé, en effet, qu'en matière de partage l'erreur ne pouvait être une cause spéciale d'annulation, et que lorsqu'elle n'était pas indifférente, elle se confondait toujours soit avec une autre cause de nullité, soit avec une cause de réparation pécuniaire ou autre.

Ce point de vue est exact, mais certaines précisions sont nécessaires suivant les hypothèses diverses qui peuvent se présenter; ainsi :

1° L'erreur peut consister à comprendre dans la masse partageable des objets ne faisant pas partie de la succession; dans ce cas l'héritier au lot de qui ces objets auront été mis, pourra agir en garantie aussitôt qu'il connaîtra le danger d'éviction (art. 884);

2° Si, au contraire, on a omis, par erreur, de comprendre dans la masse partageable un ou plusieurs objets hérédi-

(*) Art. 887. — L. 1, § 1, D. 4, 3, *De dol. mal.*; L. 1, D. 4, 2, *Quod metus*; L. 20, § 4, D. 10, 2, *Famil. ercisc.*; L. 1, C. 3, 36, *eod.*

taires, on procédera pour ces objets à un supplément de partage (art. 887);

3° Si on a omis dans le partage un héritier qui aurait dû y figurer, le partage est inexistant (arg. 1078). Un nouveau partage pourra donc être provoqué soit par l'héritier omis, soit même par l'un ou l'autre de ceux qui ont figuré dans le partage apparent.

Il y a quelques difficultés pour le cas où il s'agit d'un partage entre les héritiers de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle. Il a été jugé que les héritiers plus proches d'une ligne qui ont négligé de se faire connaître, doivent, lorsqu'ils se présentent après le partage, effectué d'ailleurs de bonne foi et sans précipitation, supporter seuls les conséquences de leur inaction. Ainsi les héritiers plus proches de la ligne paternelle, omis au partage, ne sauraient contraindre les cohéritiers de la ligne maternelle qui n'ont reçu que les sommes leur revenant exactement, à faire le rapport réel de ces sommes et à supporter avec eux l'insolvabilité des héritiers de la ligne paternelle apportionnée à leur préjudice. Ils ne peuvent demander qu'un sous-partage (1). Cette décision peut être justifiée par les circonstances du fait. Les héritiers omis étaient domiciliés tout près du lieu où la succession s'était ouverte, et leur négligence à se faire connaître pouvait être de nature à engager leur responsabilité. Mais en principe l'héritier omis dans un partage intervenu entre deux lignes a le droit, non seulement de provoquer un sous-partage des biens attribués à sa ligne, mais encore de demander qu'un nouveau partage soit fait entre les deux lignes (2).

462. 4° A l'inverse, l'erreur peut consister à admettre au partage un individu étranger à la succession. Ainsi un héritier appelé à recueillir seul une succession comprenant deux

(1) Agen, 9 janv. 1893, D. 93, 2, 68; Cass. 19 avr. 1865, D. 65, 1, 433; Voy. AUBRY et RAU, § 626.

(2) Cass. 25 oct. 1887, D. 88, 1, 133.

immeubles d'égale valeur, abandonne un de ces immeubles à un tiers qu'il croit être appelé au même titre que lui. Quelle est la valeur de cette opération?

Une telle question posée à l'homme le plus étranger à la science du droit, amènerait certainement la réponse suivante :

Un partage suppose une chose commune;

Or, dans l'espèce, il n'y avait pas de chose commune;

Donc le partage est inexistant faute d'objet, et l'héritier pourra, durant trente ans, revendiquer la maison attribuée par erreur à un tiers.

Mais pour certains jurisconsultes la situation n'est pas aussi simple :

Demolombe montre d'abord quelque embarras pour décider si le partage en ce cas est inexistant, ou simplement rescindable :

« Mais ce qui nous détermine, dit-il, c'est un principe *essentiel*, le principe qui est écrit dans l'art. 1131, d'après lequel la convention ou l'obligation qui n'a pas de cause, *ne peut avoir aucun effet!*

« Or la cause du partage d'une hérédité, c'est le droit héréditaire des copartageants;

« Donc le prétendu partage *ne peut avoir aucun effet*, en ce qui concerne l'individu étranger à l'hérédité, et qui n'avait aucun droit héréditaire..... Ce partage n'a pas de cause, et en conséquence, l'action qui appartient à l'héritier véritable n'est point une action en rescision du partage qui ne dure que dix ans d'après l'art. 1304; c'est une action ordinaire, qui dure trente ans, d'après l'art. 2262 (1). »

Demolombe arrive donc au même résultat que nous en invoquant l'absence de cause, qu'il appelle un principe *essentiel*. Or nous démontrerons plus tard que bien loin de constituer un principe *essentiel* dans les obligations, la notion de

(1) T. XVII, n° 401; Comp. LAURENT, t. X, n° 464.

la cause a son origine accidentelle dans une mauvaise traduction du mot latin *causa* (1), et ne correspond absolument à rien ; Demolombe dans un autre passage (2) le reconnaît lui-même en affirmant que la cause et l'objet se confondent. S'il en est ainsi, pourquoi obscurcir la question en invoquant la théorie nébuleuse de la cause, quand il suffit de se référer à la théorie si claire de l'objet (3) ?

Nous avons d'abord supposé qu'il n'y avait en réalité qu'un seul héritier. La solution sera la même s'ils sont plusieurs ayant admis par erreur un étranger à concourir avec eux ; ils pourront durant trente ans réclamer les biens mal attribués à ce dernier, et en faire entre eux l'objet d'un partage supplémentaire ; mais ils ne pourraient faire annuler entre eux le partage auquel ils ont consenti.

463. 5° Que faut-il décider si l'erreur a porté seulement sur la quotité du droit héréditaire de l'un ou de plusieurs des copartageants ? Il a été reconnu que l'un d'eux avait droit au quart alors qu'il n'avait droit qu'au cinquième, ou qu'il n'avait droit qu'au cinquième quand en réalité il avait droit au quart. Fidèle à son système, Demolombe invoque encore la théorie de la fausse cause ou du défaut de cause pour soutenir que le partage est inexistant (4).

Mais il s'agit encore d'une erreur ayant porté sur l'objet. Il s'agissait de partager une masse divisible d'après certaines quotités déterminées par la loi, et on a prétendu partager une masse divisible en quotités différentes. Or une telle masse n'existait pas et on n'a pas divisé la masse qui existait réellement. Donc l'indivision n'a pas cessé par rapport à cette masse ; on ne peut pas dire en effet que celui qui a reçu un cinquième alors qu'il avait droit à un quart a

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, p. 189, note 1.
(2) T. XXIV, n° 348 ; Conf. AUBRY et RAU, § 345, note 4.
(3) LAURENT, t. XVI, n° 111.
(4) T. XVII, n°s 406 et 407.

reçu un acompte à valoir sur sa part réelle. C'est la base même du partage qui est remise en question, c'est donc un nouveau partage qui doit être fait, le premier n'ayant qu'une existence apparente. On ne peut donc pas dire, comme l'a fait la Cour de cassation, qu'en pareille hypothèse l'erreur n'est qu'une simple cause de nullité analogue à celle qui provient du dol ou de la violence (1) et ne devant durer que dix ans (art. 1304).

On ne peut pas admettre davantage, avec certains auteurs (2) une simple action en rectification. Une action de ce genre ou tendant au même résultat se comprend quand il s'agit de réparer des erreurs matérielles, mais non quand il faut soumettre à un examen nouveau les bases mêmes de la liquidation des droits héréditaires dont sont réellement investis les intéressés.

464. 6° Enfin l'erreur peut avoir consisté dans une fausse appréciation de la valeur d'un ou de plusieurs biens compris dans le partage. L'erreur se confond, dans ce cas, avec la lésion, et l'héritier qui a reçu dans son lot un objet estimé au-dessus de sa valeur réelle pourra faire rescinder le partage s'il est lésé de plus du quart.

On voit donc qu'en matière de partage l'erreur se confond toujours avec une cause de nullité, ou d'annulation ou de réparation quelconque, et que dès lors il était inutile d'en faire une cause spéciale de rescision. Il convient de remarquer que le partage d'une succession ne se fait pas nécessairement par un seul et même acte. Ainsi le partage des meubles et celui des immeubles peuvent être opérés par des actes distincts et séparés. En pareil cas il n'existe aucun lien d'indivisibilité et de dépendance, au point de vue des nullités dont il vient d'être question, entre ces deux actes. La nullité

(1) Cass. 17 nov. 1858, D. 58, 1, 465.

(2) DURANTON, t. VII, n° 533; DUCAURROY, etc., t. II, n° 782; AUBRY et RAU, § 626, texte et note 4; LAURENT, t. X, n° 465.

de l'un serait donc sans influence sur la validité de l'autre (1).

465. Nous venons de parler de la lésion. La lésion n'est rien autre chose que le préjudice résultant de ce que, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'a pas reçu l'équivalent de ce qu'elle a donné. Dans le partage, chaque héritier doit recevoir en propriété divisée l'équivalent de ce qu'il avait en propriété indivise. Admettre en cette matière le principe d'une rescision pour cause de lésion, c'est donc reconnaître que le partage se traduit en réalité par une sorte d'échange.

La lésion, dans notre droit, n'est une cause de rescision que pour la vente et le partage. Les motifs qui l'ont fait admettre procèdent, pour ces deux contrats, du même ordre d'idées. Il s'agit, dans la vente, de protéger un vendeur que le besoin d'argent peut contraindre à céder sa chose à vil prix.

Les autres contrats sont au contraire des actes libres pour les parties qui les concluent. En outre, dans les contrats ordinaires, les parties se font à elles-mêmes une situation déterminée qu'elles acceptent. Donc lorsqu'un contrat a été librement formé, qu'il est exempt de dol et d'erreur, on ne voit pas comment on viendrait le rompre sous prétexte de lésion.

Il n'en est pas de même pour le partage. Le partage est un contrat forcé, puisque nul n'est tenu de rester dans l'indivision. De plus il n'a pas pour but de créer pour les parties une situation nouvelle volontairement acceptée, mais de liquider des droits antérieurs. On a donc pensé que ces droits devaient recevoir une satisfaction complète dans les attributions qui doivent terminer l'opération. Si cette satisfaction n'est pas complète, il y a lésion. Mais la loi ne tient compte de cette lésion que si elle présente une certaine importance, si elle est de *plus du quart*.

Il est donc inutile, pour expliquer et justifier la rescision

(1) Cass. 8 fév. 1888, S. 88, 1, 328.

pour lésion de plus du quart, de parler du vieil axiome : *l'égalité est l'âme des partages.* Cela est si vrai que lorsque aucun des cohéritiers n'est lésé de plus du quart, il n'y a pas lieu à rescision, lors même que l'un d'eux aurait reçu plus d'un quart en sus de ce qu'il devait avoir (1).

L'importance de la lésion doit être appréciée eu égard à l'ensemble des biens. Par conséquent en cas de plusieurs partages partiels, portant, par exemple, les uns sur les meubles, les autres sur les immeubles, il ne faudra pas raisonner comme pour les autres causes de nullité. A ce point de vue, il y a dépendance réciproque entre tous ces partages, et le demandeur en rescision ne pourra obtenir gain de cause que si la valeur des divers lots réunis qui lui ont été attribués dans chacun des partages partiels, n'atteint pas les trois quarts de ce qu'il aurait dû recevoir dans l'ensemble (2).

Par conséquent l'héritier qui, dans un premier partage partiel, a été lésé de plus du quart, pourra, dans un second partage portant sur d'autres biens, obtenir une juste réparation. Mais cette éventualité ne le rend pas irrecevable à demander tout de suite la rescision du premier partage (3). Les juges pourraient cependant surseoir à statuer durant un délai suffisant pour qu'il soit procédé aux partages restant à faire, passé lequel délai il serait fait droit.

466. Tous les partages, sans distinction, amiables ou judiciaires, sont rescindables pour cause de lésion :

ART. 888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. — Mais après le partage, ou l'acte qui

(1) DURANTON, t. VII, n° 561; LAURENT, t. X, n° 476.

(2) LAURENT, t. X, n° 478; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 341; Comp. DEMOLOMBE, t. XVII, n° 428; Comp. arrêt ci-dessus précité du 8 fév. 1886.

(3) LAURENT, t. X, n° 500; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

Il importe peu que l'acte envisagé fasse cesser l'indivision d'une manière absolue, à l'égard de tous les cohéritiers, ou seulement à l'égard de quelques-uns d'entre eux (1). Quand il s'agit, en effet, de vérifier si un héritier a reçu au moins les trois quarts de ce qui devait lui revenir, le point de vue est purement relatif, et ne saurait être absolu comme lorsqu'il s'agit de l'effet déclaratif.

Peu importe encore la dénomination donnée par les parties à l'acte qui a fait cesser l'indivision.

Au nombre de ces actes la loi place la transaction. Elle devait d'autant plus s'expliquer sur ce point qu'en principe la transaction n'est pas rescindable d'après l'art. 2052. La pensée de déroger à cette règle est manifeste. Il en résulte donc que la rescision pour cause de lésion peut s'appliquer aussi bien à un véritable partage déguisé sous le nom de transaction, qu'à une véritable transaction ayant pour effet de mettre fin à l'indivision et équivalant à partage (2).

Mais les transactions antérieures au partage, intervenues au cours de la liquidation, ayant pour but de faciliter le partage, mais non de mettre fin à l'indivision, ne sont pas susceptibles de rescision, de même que les transactions postérieures au partage et se référant aux difficultés concernant soit son exécution, soit son interprétation. Ces transactions, en effet, ne sauraient être considérées comme faisant cesser l'indivision, puisque l'indivision a déjà pris fin.

467. La rescision ne saurait non plus être admise contre

(1) Alger, 4 avr. 1877, D. 79, 2; 86; Cass. 28 juin 1859, S. 59, 1, 753; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 430; AUBRY et RAU, § 626, texte et note 14; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 232 *bis* III; LAURENT, t. X, n° 483.

(2) Cass. 3 déc. 1879, D. 79, 1, 419.

les actes présentant les caractères, non d'un véritable partage, mais d'une cession aléatoire (1).

Le texte suivant se rattache à cet ordre d'idées :

ART. 889. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

En cas d'obscurité de l'acte, c'est aux juges du fond qu'il appartient de décider si la convention constitue un partage proprement dit, ou une vente de droits successifs non rescindable pour lésion (2). Une telle vente constitue en effet la cession aléatoire de l'actif et du passif héréditaire. L'acheteur se soumet à l'obligation de satisfaire aux charges et dettes de l'hérédité, et le vendeur garantit seulement sa qualité d'héritier (art. 1696, 1698).

Il importe peu que cette vente porte sur la totalité de la portion héréditaire du cédant, ou seulement sur une quote-part de cette portion. Mais il faut, dans tous les cas, que la vente soit faite aux risques et périls de l'acheteur, c'est-à-dire que ce dernier n'ait aucun recours à exercer contre le vendeur, quand même il subirait une éviction. Une clause spéciale que la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur n'est pas nécessaire, puisqu'une telle clause est toujours sous-entendue dans les opérations de ce genre (articles 1696, 1698). A l'inverse l'insertion dans l'acte de cette clause n'exclurait pas l'action en rescision pour cause de lésion, si, en fait, il n'y avait, lors de l'acte, ni risques ni périls.

468. Il faut de plus que l'acte soit fait sans fraude. Il ne s'agit pas ici du dol caractérisé, *causam dans contractui*. Dans ce cas, en effet, le partage serait annulable pour cause de dol, sans qu'il y ait nécessité d'établir aucune lésion. Il s'agit seulement d'une fraude qui enlèverait au contrat envisagé

(1) Cass. 6 mars 1881, D. 84, 3, 37.
(2) Cass. 25 juill. 1888, D. 89, 1, 418.

le caractère aléatoire résultant de ce qu'il se présente sous la forme d'une vente de droits successifs. Ainsi il y aurait fraude si l'acquéreur connaissait les forces de la succession, alors que le vendeur les ignorait. Il est manifeste que l'acquéreur traite alors à coup sûr, et qu'il n'a plus d'*alea* à courir.

La circonstance que le vendeur connaîtrait aussi les forces de la succession, ne changerait rien au résultat. Le contrat serait toujours sans *alea*, et par conséquent rescindable pour lésion.

Mais comme il paraissait difficile d'expliquer comment une action en rescision pouvait être recevable dans un cas où les deux parties étaient également bien renseignées, au moment de la cession, sur la consistance de l'actif et du passif de l'hérédité, les auteurs ont alors imaginé une *fraude à la loi*, faisant ainsi de la loi une entité omnipotente! « Fraude à la loi, dit Demolombe, en tant qu'elle exige *impérativement* que tout acte équivalant à partage soit soumis à l'action en rescision pour cause de lésion, sans qu'il soit permis de s'en affranchir au moyen d'une simulation quelconque (1). » Mais il s'agit tout simplement d'appliquer les principes de la vente. De même que le vendeur ordinaire ne peut renoncer dans le contrat au droit de demander la rescision (art. 1674), de même le vendeur de droits successifs ne peut être considéré comme ayant renoncé à la rescision quand il a connu, ainsi que l'acheteur, les forces de la succession. Le contrat n'est plus aléatoire.

469. L'action en nullité ou en rescision d'un partage doit être intentée contre tous les copartageants. Le demandeur doit fournir la preuve des faits qui servent de base à son action.

Spécialement, il devra prouver que, eu égard à la valeur

(1) T. XVII, n° 451 ; LAURENT, t. X, n° 494.

réelle des objets héréditaires, il a été lésé de plus du quart. La lésion se calcule sur la totalité de la masse à partager qui comprendra, non seulement les objets existant dans la succession au moment de son ouverture, mais encore les rapports dus par les cohéritiers (1).

ART. 890. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

Ainsi, les actions et valeurs industrielles dépendant d'une succession doivent être estimées suivant le cours du marché au moment du partage, et non suivant le cours du marché à l'époque du décès du *de cujus* (2).

470. Quand il s'agit de la rescision en matière de vente, la preuve de la lésion ne peut se faire que par experts (art. 1678). En matière de partage l'expertise est facultative pour les juges qui peuvent procéder eux-mêmes à l'estimation des objets héréditaires, d'après les documents de la cause. Par conséquent aussi, et contrairement à ce que décide l'art. 1677 pour la vente, les tribunaux, s'ils le jugent utile, peuvent ordonner une expertise, alors même que le demandeur n'aurait articulé aucun fait de nature à faire supposer la lésion. La doctrine est d'accord sur tous ces points avec la jurisprudence (3).

471. Quand une lésion de plus du quart a été prouvée, la rescision du partage s'impose; c'est-à-dire que les parties vont se retrouver dans l'indivision, et que les droits concédés à des tiers depuis le partage rescindé seront anéantis, à moins que, par l'effet du nouveau partage à intervenir, les mêmes objets soient de nouveau placés au lot des héritiers de qui ces droits émanaient.

Ce sont là des inconvénients d'autant plus graves que, dans

(1) LAURENT, t. X, n° 501.

(2) Liège, 25 mai 1887, *Pas.*, 87, 2, 390.

(3) DEMOLOMBE, t. XVII, n^{os} 420, 422; LAURENT, t. X, n° 502; Cass. 28 juill. 1869, S. 69, 1, 400.

la théorie générale du droit, la rescision pour cause de lésion n'est pas justifiée par des raisons tirées des principes juridiques. On suppose que le consentement n'a été vicié ni par le dol, ni par la violence, ni par une erreur quelconque. Le contrat devrait donc être inattaquable. Néanmoins si, en fait, la valeur reçue est inférieure de plus du quart, à celle qui aurait dû être fournie, la loi admet que la partie lésée doit obtenir la réparation du préjudice qu'elle éprouve, quoique le contrat soit, d'ailleurs, parfaitement régulier. On permet donc au défendeur de faire ce qu'il n'aurait certainement pas le droit de faire, si le partage était attaqué pour cause de violence ou de dol (1) :

ART. 891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

Le défendeur aurait-il encore la même faculté après que le jugement ayant prononcé la rescision est passé en force de chose jugée?

L'affirmative rentre dans l'esprit de la loi, et le texte, quoique supposant que l'offre du supplément intervient au cours du procès, ne met pas obstacle à ce que la décision qui prononce la rescision du partage, ne la prononce que sous la réserve implicite du droit accordé au défendeur (arg. art. 1681) (2).

S'il y a plusieurs défendeurs, ils devront s'entendre pour offrir le supplément, sinon chacun d'eux y contribuera dans la proportion de ce qu'il a reçu dans son lot au préjudice du demandeur. Si quelques-uns refusent, il faudra nécessaire-

(1) AUBRY et RAU, § 626; DUCAURROY, etc., t. II, n° 811; COLMET DE SANTERRE et DEMANTE, t. III, n° 236 *bis* I; DEMOLOMBE, t. XIVI, n° 411; LAURENT, t. X, n° 503; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 345; Cass. 17 nov. 1858, S. 59, 1, 234.

(2) AUBRY et RAU, § 459; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 236 *bis* IV; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 459; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 345; *Contrà*, DURANTON, t. VII, n° 583; LAURENT, t. X, n° 506.

ment procéder à un nouveau partage, à moins que plusieurs ou même un seul d'entre eux ne consentent à fournir le supplément entier, sans avoir pour cela de recours à exercer contre les autres (1).

Dans tous les cas le supplément offert doit être suffisant pour rétablir l'égalité. Le défendeur étant présumé de bonne foi jusqu'à preuve du contraire, n'est tenu des fruits et intérêts qu'à partir du jour de la demande en rescision, et non à compter de la date du partage.

Si le défendeur fournit le supplément en nature, le choix lui appartiendra (art. 1190), mais seulement dans les biens héréditaires; il ne pourrait offrir des biens étrangers à la succession. Le supplément devra être fourni, autant que possible, de telle façon que le lot du demandeur se trouve composé comme il aurait dû l'être dès le début (art. 826 et 832). Les biens seront estimés suivant leur valeur au moment même où ils sont offerts.

§ 2. — Confirmation des partages.

472. — Confirmation expresse; *Quid* en cas de lésion?
473. — Confirmation tacite. De l'aliénation faite par un copartageant d'objets compris dans son lot, art. 892.
474. — *Quid* en cas de lésion?
475. — Prescription.

472. Les actions en nullité ou en rescision peuvent en général prendre fin par une confirmation ou ratification expresse émanant de la partie qui avait le droit de les intenter. C'est ce qui résulte de l'art. 1338, déclarant, sans faire aucune distinction, que l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision est valable, quand on y trouve la sub-

(1) AUBRY et RAU, § 626, texte et note 35; DEMOLOMBE, t. XVII, nos 469 et suiv.

stance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

L'application de ce principe au partage vicié par le dol ou la violence ne comporte aucune difficulté. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la lésion. La confirmation n'est possible, a-t-on dit, que lorsque le vice a cessé. Or le vice de lésion cesse seulement quand le déficit d'où résulte la lésion est ramené à une proportion telle qu'il ne constitue plus une lésion de plus du quart (1). C'est confondre le résultat avec la cause : l'erreur, la violence, le dol, ont pour résultat de vicier le consentement; tant qu'ils persistent, il ne saurait être question de confirmation, puisque le consentement est toujours vicié. Mais quand ils ont cessé, le résultat produit n'en persiste pas moins dans le passé; il y a eu un consentement vicié qui a produit certains effets juridiques. L'action en nullité a pour but d'être restitué contre ces effets, et le sujet qui en est investi peut valablement y renoncer au moyen d'une ratification ou confirmation. Il en est de même de la lésion. Le préjudice qu'elle cause persiste naturellement même après que son existence a été reconnue. C'est pour cela qu'il est loisible de renoncer à l'action en rescision qu'elle engendre (2). L'opinion contraire aboutit à créer un cas d'inaliénabilité à titre gratuit, sans qu'on puisse apercevoir le motif d'une telle disposition.

473. L'action en nullité ou en rescision peut encore prendre fin par l'effet d'une confirmation ou ratification tacite :

« A défaut d'acte de confirmation ou ratification, dit en effet l'art. 1338 § 2, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait

(1) MARCADÉ, sur l'art. 892 ; DEMANTE, t. III, n° 237 *bis* I; MOURLON, t. II, n° 510.

(2) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 481; LAURENT, t. X, n° 516; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 347.

être valablement confirmée ou ratifiée. » Il en sera ainsi dans le cas où l'héritier sachant qu'il existe à son profit une action en nullité, accomplit néanmoins les prestations mises à sa charge par l'acte de partage, par exemple en payant la soulte qui lui a été assignée.

Que faudra-t-il décider si le copartageant à qui appartient une action en nullité ou en rescision aliène tout ou partie des effets placés dans son lot? Faudra-t-il voir dans cet acte un cas de ratification tacite?

L'affirmative ne pouvait être douteuse à l'égard de l'action en nullité pour cause de violence ou de dol :

ART. 892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

Le cohéritier qui agit de la sorte montre bien qu'il entend se considérer comme propriétaire définitif, et qu'il renonce en connaissance de cause à l'action en nullité qui pouvait lui appartenir. Qu'adviendrait-il, en effet, si après avoir aliéné son lot, il intentait l'action en nullité, et obtenait la rescision du partage? Par l'effet de cette rescision les aliénations se trouveraient anéanties, puisque l'indivision serait à considérer comme n'ayant jamais cessé, et il faudrait procéder à un nouveau partage. Mais alors le demandeur en nullité se trouverait exposé au recours en garantie de la part des tiers avec qui il a traité. Or les conséquences pécuniaires de ces recours en garantie pourraient dépasser de beaucoup les avantages éventuels résultant de l'action en nullité. Il est donc permis de supposer que l'héritier qui aliène ne conserve pas l'intention d'agir en nullité, et c'est cette supposition que la loi a érigée en présomption dans l'art. 892.

474. Mais y avait-il lieu d'admettre la même présomption pour le cas de lésion? La situation est à peu près la même, avec cette seule différence que le danger de subir le recours des tiers acquéreurs dépossédés est atténué par l'espoir de

voir les défendeurs à l'action en nullité offrir un supplément soit en numéraire, soit en nature, pour arrêter le cours de la demande. D'un autre côté il n'est pas certain que l'aliénation implique nécessairement l'intention de renoncer à l'action en rescision ; il est possible en effet que la situation embarrassée du cohéritier ait eu pour résultat d'obliger ce dernier à accepter sans discussion un projet de partage lésionnaire auquel il s'est empressé de souscrire dans le but, précisément, de se procurer, au moyen d'une aliénation, l'argent qui lui était nécessaire. La Cour de cassation a donc eu raison de repousser la présomption de l'art. 892, et de décider que l'aliénation emporte ratification dans le cas seulement où il est établi, en fait, qu'elle a eu lieu, avec l'intention de purger le vice de lésion (1).

475. Enfin la confirmation ou ratification tacite peut encore résulter de l'expiration du délai de dix années à partir du jour où l'action en nullité ou en rescision a pu être exercée (art. 1304).

(1) Cass. 27 nov. 1865, D. 66, 1, 216; 18 fév. 1851, D. 51, 1, 294; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 497; LAURENT, t. X, n° 518.

FIN DU TOME CINQUIÈME.

APPENDICE AU TOME DEUXIÈME.

LOI PORTANT MODIFICATION AU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE CORPS.

---

476. — Rappel du sujet.
477. — Texte de la loi du 6 février 1893.
478. — Noms des conjoints; domicile de la femme.
479. — La femme séparée recouvre dans tous les cas son entière capacité civile.
480. — Conséquences.
481. — Mesures de publicité requises dans l'intérêt des tiers, en cas de renonciation; conclusion.

476. Au cours de l'impression du présent volume, a été promulguée la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps.

En examinant dans notre deuxième volume le projet qui a servi de base au texte définitivement voté, nous avons en quelque sorte présenté un commentaire anticipé de cette loi (V. t. II, nos 472 à 479).

Ce projet, adopté par le Sénat le 28 janvier 1887, fut voté avec certaines modifications par la Chambre des députés le 18 juin 1872. — Il fut ensuite définitivement adopté par le Sénat dans la séance du 27 janvier 1893, après quelques discussions qui n'ont fait apparaître aucune idée nouvelle (1).

477. Il nous suffira donc de reproduire ici le texte intégral de la loi du 6 février, en le faisant suivre de quelques courtes observations.

(1) Voy. *Examen de la loi du 6 fév.* 1893 par M. ARNAULT, qui avait été le premier rapporteur de la loi à la Chambre des députés.

« Art. 1er. L'art. 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile le domicile de son mari.

« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité.

« Art. 2. L'art. 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.

« Art. 3. L'art. 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 311.* Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet, de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'art. 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.

« Art. 4. L'art. 248 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les art. 443 et suiv. du Code de procédure civile.

« S'il s'agissait d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

« Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel sans être considérées comme demandes nouvelles.

« Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie pour les arrêts contradictoires et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps.

« Art. 5. La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation.

« Art. 6. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

« Art. 7. La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur. »

478. Quoique ayant à s'occuper spécialement de la séparation de corps, les rédacteurs de la loi du 6 février ont saisi l'occasion qui s'offrait à eux de mettre fin à la controverse qui s'était produite quant aux effets du divorce sur l'usage du nom que portaient les époux. Certains tribunaux résolvaient en effet la question suivant les circonstances, et autorisaient quelquefois la femme divorcée à conserver l'usage du nom de son ci-devant mari (1). Mais quand il s'agit de régler les effets

(1) Nîmes, 8 août 1887, S. 88, 2, 20.

civils du divorce, il n'y a pas a tenir compte des circonstances, il faut procéder d'une manière absolue et générale (1). C'est donc avec raison que l'art. 1er décide que chacun des époux divorcés reprend l'usage de son nom.

On conçoit au contraire que, dans le cas de simple séparation de corps, les tribunaux aient sur ce point le pouvoir d'appréciation que leur reconnait l'art. 3 (V. t. II, nº 474).

La nouvelle loi n'apporte à la procédure en séparation aucune modification autre que celle résultant de ce que, désormais, le pourvoi en cassation sera, comme en matière de divorce, suspensif de l'exécution de la décision attaquée (art. 4).

Il n'en est pas de même quant aux effets de la séparation.

D'abord la femme séparée cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari (Voy. t. II, nº 475). Il n'y a donc plus de domicile légal commun, et dès lors il n'est plus possible qu'une répression pénale atteigne l'adultère commis par le mari.

479. En outre la séparation rend à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation du mari ou de justice, et sans qu'il y ait à distinguer suivant que la femme a obtenu la séparation de corps, ou que la séparation a été prononcée contre elle.

C'était là, à vrai dire, l'objet principal des propositions qui ont abouti à la loi nouvelle, et dont nous avons déjà démontré la légitimité (t. II, nº 477-478). Désormais l'autorisation maritale n'est plus le signe d'une sorte de supériorité attribuée au mari, elle n'est plus attachée au mariage considéré comme une sorte d'entité juridique; elle est rattachée comme une nécessité de fait à la vie conjugale se traduisant par un ménage commun.

(1) Jugt. Lyon, 4 mars 1886, S. 86, 2, 119; Dijon, 27 juill. 1887, S. 88, 2, 17.

Le ménage étant rompu par la séparation, de même que le régime matrimonial du contrat de mariage disparaît pour faire place à la séparation de biens, de même l'autorité maritale désormais sans nécessité, disparaît pour être remplacée par la liberté de la femme (1).

480. Néanmoins la loi nouvelle n'efface pas les différences que le Code civil ou des lois spéciales peuvent avoir établies, selon que la séparation est prononcée pour ou contre la femme.

Ainsi :

La jurisprudence pourra continuer à appliquer l'art. 299 du Code civil à la séparation de corps;

La disposition de l'art. 1518 concernant la conservation des droits de préciput en cas de survie, reste en pleine vigueur;

La femme contre qui la séparation a été prononcée ne pourra, en cas de veuvage, prétendre à aucune pension militaire ou civile;

La séparation continuera de faire perdre à l'époux survivant contre qui elle aura été prononcée, la jouissance des droits d'auteur assurée par la loi au survivant.

De même restent en vigueur, entre époux séparés, toutes les dispositions de la loi qui ne sont pas relatives à la capacité (2).

L'inaliénabilité de la dot, avec toutes ses conséquences, demeure entière après la séparation de corps, car l'art. 1561 réserve implicitement cette inaliénabilité en déclarant que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. La femme séparée demeure en effet mariée, et, quoique capable désormais, elle ne pourra pas néanmoins faire seule les actes qu'elle n'aurait pu faire avec l'autorisation de son mari.

D'abord toutes les stipulations d'inaliénabilité, toutes les

(1) ARNAULT, *loc. cit.*, p. 33.
(2) ARNAULT, *loc. cit.*, p. 48.

conditions de remploi prévues dans les contrats de mariage devront être respectées.

Mais la femme dotale séparée de corps pourra aliéner ou hypothéquer les immeubles constitués en dot pour l'établissement des enfants communs, et ce en pleine propriété, (art. 1556);

Elle pourra les donner pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur, mais en nue-propriété seulement (art. 1555); car la réconciliation pourrait les faire rentrer sous la jouissance du mari.

Elle pourra les donner avec autorisation de justice dans les cas prévus aux art. 1558 et 1559.

La femme séparée de corps, quoique reprenant le libre exercice des actions qui lui appartiennent, demeure néanmoins protégée par la même prescription, en ce qui touche les actes par elle passés avant la séparation, sans l'autorisation de son mari. Le délai de dix ans court seulement du jour de la dissolution du mariage d'après l'art. 1304 qui n'est pas modifié, et non du jour où la séparation est devenue définitive. La femme pourra donc agir immédiatement s'il lui est désormais indifférent de révéler qu'elle a passé des actes sans l'autorisation de son mari, sinon elle attendra sans avoir à redouter la perte de son action, puisque la prescription ne commencera à courir qu'après la dissolution du mariage.

481. Il faut enfin remarquer la disposition du paragraphe final de l'art. 4 qui, dans l'intérêt des tiers, prescrit certaines mesures de publicité, au cas où, par l'effet d'une réconciliation, la capacité de la femme ci-devant séparée se trouvera modifiée pour l'avenir et réglée par l'art. 1449.

Si les conditions de publicité ne sont pas remplies, la femme conservera toute sa capacité, malgré la reprise de la vie commune et la renaissance théorique, si on peut s'exprimer ainsi, de l'autorité maritale. Il peut donc arriver, depuis la loi nouvelle, qu'une femme mariée qui n'est plus séparée de

corps, conserve néanmoins sa pleine capacité quant aux actes de la vie civile, et il est permis de supposer que souvent l'une des conditions de la réconciliation sera précisément le non accomplissement des formalités devant avoir pour effet le rétablissement de l'incapacité de la femme.

Un tel résultat n'est étrange que par le contraste qu'il présente avec certaines idées préconçues sur ce que doit être la condition de la femme mariée. En Angleterre, depuis une loi du 18 août 1882, la femme mariée peut contracter, ester en justice et disposer de ses biens comme si elle n'était pas mariée (1). Il en est à peu près de même en Pensylvanie depuis une loi du 3 juin 1887 (2), en Norvège, depuis une loi du 29 juin 1888 (3), dans l'État de New-York, depuis une loi du 30 avril 1890 (4), etc.

« Il ne paraît pas, disait à ce sujet M. Ribot, que ces changements coïncident le moins du monde avec un affaiblissement de l'esprit de famille, et c'est même une chose curieuse de remarquer que les pays qui professent le plus grand respect pour le foyer domestique, ont été les premiers à réaliser l'émancipation totale de la femme dans les actes de la vie civile (5). »

(1) *Ann. de législ. étrangère*, 1883, p. 329.
(2) *Ibid.*, 1888, p. 894.
(3) *Ibid.*, 1889, p. 766.
(4) *Ibid.*, 1891, p. 827.
(5) *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1888, p. 57.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME CINQUIÈME.

LIVRE TROISIÈME.

Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Dispositions générales.

Pages.

1. — Objet du livre IIIe du Code civil. 6
2. — Énumération des modes d'acquisition, art. 711 et 712; leur classification. 6
3. — De l'effet des obligations et de la tradition. 8
4. — De l'accession et de l'occupation, art. 713. 9
5. — Des choses communes, art. 714. 11
6. — Application de l'occupation à certains objets mobiliers; . . 12
7. — Spécialement au gibier et au poisson, art. 715; de la faculté de chasser. 13
8. — Appropriation, transport et vente du gibier; du gibier étranger. 14
9. — Traités diplomatiques relatifs à la répression des délits de chasse. 15
10. — De la faculté de pêcher; de la pêche en pleine mer; traités diplomatiques. 16
11. — De la pêche côtière. 17
12. — De la pêche fluviale; appropriation, vente et transport du poisson; du poisson étranger. 17
13. — De la pêche dans les cours d'eau internationaux; traités diplomatiques. 18
14. — De la pêche dans les étangs. 19
15. — Du trésor, art. 716. 19
16. — Attribution du trésor découvert dans un fonds; droits de l'inventeur et du propriétaire du fonds 20
17. — Des épaves en général, art. 717; des épaves de mer; du sauvetage en mer, etc. 23
18. — Des épaves de rivière. 25
19. — Des épaves terrestres. 26
20. — Choses assimilées aux épaves. 27

TITRE PREMIER.

Des successions

Généralités.

Pages.

21. — Le droit de succession est une conséquence nécessaire de la propriété individuelle. 29
22. — D'après quels principes les successions peuvent être dévolues ? 30

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

23. — Comment s'ouvrent les successions, art. 718 (et 719 abrogé). 33
24. — Des co-mourants, art. 720. 35
25. — Présomptions de la loi dans cette hypothèse, art. 721, 722 ; co-mourants étrangers. 35
26. — Héritiers légitimes et successeurs irréguliers ; ordre des successions, art. 723. 38
27. — De la saisine, art. 724. 39
28. — Origines de la saisine. 40
29. — Son caractère d'après le Code civil. 43
30. — Appartient-elle aux héritiers étrangers ? 45
31. — Y a-t-il une saisine collective ? 45
32. — A quelles personnes elle profite et dans quel ordre. . . . 46
33. — Effets de la saisine quant à la possession et à l'exercice des droits ; 47
34. — Quant au paiement des dettes et charges. 50
34 *bis*. — Règles générales sur la transmissibilité des biens et droits. 53

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

§ 1er. — Conception, extranéité.

35. — Nécessité de la conception au moment de l'ouverture de la succession, art. 725. 56
36. — Peut-on, en cette matière, admettre les présomptions légales établies pour la légitimité ? Etat de la jurisprudence sur cette question. 58
37. — Etat de la doctrine. 59
38. — De l'enfant légitimé ; de celui qui n'est pas né viable. . . 60
39. — Capacité des étrangers ; abrogation de l'art. 726 par la loi du

Pages.

24 juillet 1819; Du prélèvement accordé aux Français concourant avec des étrangers. 61
40. — Qui peut exercer ce prélèvement? 64
41. — Sur quels biens? 65

§ 2. — **De l'indignité.**

42. — Notion de l'indignité, art. 727. 66
43. — Ses causes : 1° condamnation pour meurtre du défunt; . . 67
44. — 2° Condamnation pour dénonciation calomnieuse; 68
45. — 3° Défaut de dénonciation du meurtre du défunt; exception dans le cas de l'art. 728. 69
46. — *Quid* si les faits d'où résulte l'indignité ont été commis en pays étranger? 70
47. — L'indignité est-elle encourue de plein droit? 71
48. — De l'action en déclaration d'indignité. 72
49. — Effets de l'indignité, art. 729. 73
50. — Spécialement à l'égard des tiers. 74
51. — Des enfants de l'indigne, art. 730. 75

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION PREMIÈRE. — *Dispositions générales.*

52. — Dévolution des successions d'après l'affection du défunt fondée sur la parenté, art. 731. 77
53. — Computation de la parenté; de la ligne et du degré, art. 735 à 738; preuve de la parenté. 78
54. — Vocation des parents, abstraction faite de l'origine des biens, art. 732. 80
55. — Des divers ordres d'héritiers et successeurs. 81
56. — De la *fente* ou division entre les deux lignes paternelle et maternelle, art. 733. 81
57. — Il n'y a pas de *refente*, art. 734. 84

SECTION II. — *De la représentation.*

58. — Distinction entre les cas de transmission et ceux de représentation; définition de l'art. 739. 85
59. — I. Représentation en ligne directe descendante, art. 740. . 87
60. — II. Elle n'a pas lieu en ligne directe ascendante, art. 741. . 88
61. — III. Représentation en ligne collatérale, art. 742. . . . 88
62. — Conditions requises à l'égard du représentant; 89
63. — A l'égard de celui qu'il s'agirait de représenter, art. 744. . 89

Pages.
64. — La représentation a lieu de plein droit. 91
65. — Partage par souche en cas de représentation, art. 743. . . 91

SECTION III. — *Des successions déférées aux descendants.*

66. — Vocation des enfants ou descendants d'eux, art. 745. . . . 92
67. — Quand le partage a-t-il lieu par souche? 93
68. — Quand a-t-il lieu par tête? 93

SECTIONS IV ET V.

§ 1er — Des successions déférées aux ascendants et des successions collatérales.

69. — 1er cas: Concours entre ascendants et frères ou sœurs, art. 748, 749 et 751. 94
70. — Division préalable dominant le partage réglé par l'art. 733; — art. 752. 95
71. — 2e cas : Les frères ou sœurs viennent seuls, art. 750. . . 96
72. — 3e cas : Concours entre ascendants et collatéraux autres que frères ou sœurs, art. 753; usufruit accordé aux père ou mère, art. 754. 97
73. — Combinaison de ces règles avec les dispositions testamentaires. 97
74. — 4e cas : Les ascendants viennent seuls, art. 746. 98
75. — Vocation des collatéraux ordinaires. — Limitation de la vocation héréditaire, art. 755. — Réformes proposées. . . . 98

§ 2. — Du retour légal ou succession anomale déférée à l'ascendant donateur.

76. — Historique du droit de retour. 100
77. — Système du Code civil; divers cas de retour légal, art. 747. 101
78. — Nécessité éventuelle d'interpréter les actes de donation. . . 102
79. — A quel titre le droit de retour est-il exercé? 103
80. — A qui appartient le droit de retour? *Quid* des père et mère naturels? 104
81. — Sur quelles choses il peut être exercé. 105
82. — Conditions de son exercice : Le donataire doit être décédé sans postérité; *Quid* s'il a laissé des enfants adoptifs ou naturels? Controverse. 106
83. — Le retour n'a lieu qu'au premier degré; 108
84. — Il ne s'exerce que sur les biens donnés se retrouvant en nature; 109
85. — Ou sur le prix s'il est encore dû; 109
86. — Mais non sur le prix payé, ni sur les choses acquises en remplacement de l'objet donné et aliéné. 111
87. — L'ascendant exerce les actions en reprise pouvant exister. . 113

Pages.

88. — Conséquences de la règle que le droit de retour s'exerce à titre de succession. 114
89. — Le donateur appelé en même temps à la succession anomale et à la succession ordinaire peut accepter l'une et répudier l'autre. 115

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION PREMIÈRE. — *Des droits des enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.*

§ 1er — Droits successoraux des enfants naturels.

90. — Vocation de l'enfant naturel; historique. 117
91. — Système du Code civil, art. 756. 118
92. — Il s'applique à tous les enfants naturels reconnus, soit volontairement, soit judiciairement. 120
93. — Part de l'enfant naturel en concours avec un parent légitime, art. 757. 121
94. — Il faut tenir compte seulement de la qualité des parents venant à la succession. 121
95. — Calcul de la part revenant à l'enfant naturel, spécialement en cas de concours entre plusieurs enfants naturels et des héritiers légitimes; principes de solution. 122
96. — Application. 123
97. — Systèmes divers; Réfutation. 124
98. — De l'enfant naturel en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs légitimes, ou descendants d'eux. 126
99. — *Quid*, si, dans la même hypothèse, il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre? 127
100. — Cas où il n'y a pas de parents au degré successible; *Quid*, s'il n'en existe que dans une ligne, ou s'il y a des parents naturels? 128
101. — Extension de la représentation au profit de la descendance légitime d'un enfant naturel, art. 759. 128

§ 2. — Restrictions que peuvent subir les droits de l'enfant naturel.

102. — Imputation imposée à l'enfant naturel par l'art. 760. . . . 129
103. — Droit de réduction à la moitié conférée à l'auteur de l'enfant naturel, art. 761. 131
104. — Action en complément de cette moitié accordée à l'enfant naturel. — Singularités de la jurisprudence sur ce point. . 132

Pages.

105. — A qui profite la réduction opérée en vertu de l'art. 761 ? Possibilité pour les parents de revenir sur cette réduction. . 134

§ 3. — **Droits des enfants adultérins ou incestueux.**

106. — Condition de ces enfants, art. 762 à 764. 136
107. — Ils n'ont qu'une créance alimentaire. 137
108. — Les tiers ne peuvent rechercher contre l'enfant sa filiation adultérine ou incestueuse. 138

§ 4. — **Succession de l'enfant naturel.**

109. — Divers cas à prévoir ; cas où il est décédé sans postérité, art. 765. 138
110. — Droit de retour accordé aux frères ou sœurs légitimes, article 766. 139
111. — Appartient-il à leurs descendants ? 140
112. — Dévolution des biens non soumis au droit de retour. . . . 141
113. — Succession des enfants adultérins ou incestueux. 143

§ 5. — **Réformes à opérer en faveur des enfants nés hors mariage.**

114. — Objections contre la législation actuelle. 143
115. — Caractère des réformes à réaliser. 145
116. — Projet de loi soumis aux Chambres. 146
117. — Propositions cencernant les enfants adultérins ou incestueux. 151

SECTION II. — *Des droits du conjoint survivant et de l'Etat.*

§ 1er. — **Droits du conjoint survivant.**

118. — Méprise des rédacteurs du Code au sujet du conjoint survivant. 153
119. — Nécessité d'une réforme. Lois spéciales ayant amélioré, dans certains cas, la condition du conjoint survivant. . . . 154
120. — Loi du 9 mai 1891 ; modifications apportées à l'art. 767. . 155
121. — Cas où le conjoint survivant n'est en concours avec aucun parent successible. 156
122. — Cas où il est en concours avec un successible du défunt ; s'agit-il seulement d'un défunt supposé enfant légitime ? . 157
123. — Le conjoint survivant en concours avec un successible, n'a jamais qu'une part en usufruit. 158
124. — Quotité de cet usufruit quand le défunt laisse des enfants issus du mariage ; 159
125. — Et quand il laisse des héritiers autres que des enfants légitimes. 160
126. — Concours de l'usufruit accordé par l'art. 754 au survivant du

Pages.

de cujus, avec l'usufruit revenant au conjoint survivant de ce dernier. 161
127. — Répartition proportionnelle nécessaire en ce cas; exemple. . 163
128. — Formation de la masse sur laquelle doit porter l'usufruit du conjoint. 164
129. — Dans quelle mesure ce dernier doit tenir compte des libéralités à lui faites par le prémourant. 165
130. — L'usufruit du survivant ne peut porter atteinte aux droits de réserve; 168
131. — Ni aux droits de retour. 169
132. — Il est d'ailleurs soumis aux mêmes règles que l'usufruit ordinaire. 169
133. — Conversion de l'usufruit en rente viagère. 169
134. — Le survivant n'a pas la saisine; conséquences. 171
135. — Extinction de l'usufruit. 171
136. — Pension alimentaire due à l'époux survivant; modification apportée à l'art. 205. 172
137. — Combinaison de la loi du 9 mars 1891 avec certaines lois antérieures. 174
138. — Droit fiscal. — Renonciation du conjoint survivant. . . 174

§ 2. — Droits de l'Etat et des hospices.

139. — De la déshérence; vocation de l'Etat, art. 768. 177
140. — Etendue des droits de l'Etat. 178
141. — Pratique administrative en matière de déshérence. . . . 179
142. — De la déshérence à l'égard des successions laissées par des étrangers. 180
143. — Droits de succession accordés aux hospices dans certains cas. 181

§ 3. — De l'envoi en possession des successeurs irréguliers.

144. — Les successeurs irréguliers doivent faire procéder à un inventaire, art. 769. 183
145. — Ils doivent demander l'envoi en possession, art. 770; procédure de la demande. 185
146. — Pouvoirs du tribunal. 186
147. — De l'emploi du mobilier par l'époux survivant, art. 771; *Quid* des autres successeurs irréguliers? 186
148. — De la caution à fournir en cas de conservation du mobilier. 187
149. — Sanction des règles ci-dessus, art. 772. 188
150. — Des actes passés par le successeur irrégulier qui ne s'est pas conformé à la loi. 189
151. — Extension des règles qui précèdent aux enfants naturels, article 773. 190
152. — Conséquences de l'envoi en possession; y a-t-il une saisine judiciaire? 190
153. — Solution négative. 191

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION PREMIÈRE. — *De l'acceptation*

§ 1er. — Généralités.

Pages.

154. — Aperçus historiques. 193
155. — Système du Code civil; liberté d'accepter ou de répudier une succession. 195
156. — Règles de capacité concernant les femmes et les mineurs, articles 774, 775; L. 28 janvier 1893. 196
157. — Pour être acceptée ou répudiée, la succession doit être ouverte 197
158. — Indivisibilité du parti à prendre. 198
159. — Examen critique de l'idée de représentation du défunt par l'héritier. 198
160. — Conclusion. 200

§ 2. — Acceptation expresse ou tacite d'une succession.

161. — Position du successible appelé à recueillir une succession. . 201
162. — De l'acceptation pure et simple, art. 778; acceptation expresse. 202
163. — De l'acceptation tacite; exemples divers. 204
164. — Suite; cas où le successible a pu agir en une qualité autre que celle d'héritier 205
165. — *Quid*, s'il a disposé comme appartenant à l'hérédité d'une chose qui n'en dépendait pas? 206
166. — *Quid*, en cas de prise de possession d'une chose héréditaire en qualité de créancier ou de légataire? 207
167. — Les actes conservatoires, etc., n'emportent pas acceptation, art. 779 208
168. — Des actes de disposition portant sur les droits successifs, article 780. Le droit d'option appartenant à l'héritier est incessible 209
169. — Donation des droits successifs; renonciation à ces mêmes droits. 210
170. — Le droit d'option appartenant à l'héritier est transmissible, art. 781. 212
171. — Le droit ainsi transmis est exercé d'une manière indivisible, art. 782; Conséquences 213
172. — Rétractation ou annulation de l'acceptation, art. 783; 1° en cas de lésion; 214
173. — 2° en cas de dol. 217
174. — *Quid*, en cas d'erreur? 217

Pages.

175. — Cas où la volonté d'accepter est manifestée par un acte juridique annulable 218
176. — De l'action en nullité de l'acceptation. 219

SECTION II. — *De la renonciation aux successions.*

§ 1er. — **Formes et effets.**

177. — La renonciation doit être expresse, art. 784. 220
178. — Formes. 222
179. — La renonciation doit être pure et simple. 223
180. — Causes d'annulation. 223
181. — Effets de la renonciation quant au renonçant lui-même, article 785; 224
182. — Quant aux autres héritiers, art. 778. Il faut distinguer entre l'accroissement et la dévolution. 225
183. — Application aux successeurs irréguliers, légataires, ascendants donateurs. 227
184. — Le renonçant étant vivant ne peut être représenté, art. 787. Il conserve le droit d'action en cas d'atteinte à la mémoire du défunt. 227

§ 2. — **Droits des créanciers du renonçant.**

185. — Cas où la renonciation préjudicie aux créanciers du renonçant, art. 788. 228
186. — L'art. 788 n'est-il qu'un cas d'application de l'art. 1167? 229
187. — Les légataires ne peuvent se prévaloir de l'art. 788. . . . 230
188. — Nécessité pour les créanciers d'établir le préjudice résultant pour eux de la renonciation attaquée. 231
189. — De la procédure à suivre. 231
190. — Les créanciers du renonçant autorisés à accepter ne deviennent pas héritiers; conséquences. 232
191. — Les héritiers qui ont souffert de l'annulation de la renonciation ont-ils un recours contre le renonçant? 232

§ 3. — **Prescription du droit héréditaire.**

192. — La renonciation peut être rétractée tant qu'il n'y a pas eu prescription, art. 790. 233
193. — De la prescription quant à la faculté d'accepter ou de répudier, art. 789; le texte ne s'occupe que d'une faculté unique et non de deux facultés distinctes. 235
194. — Toute interprétation reposant sur d'autres bases, doit être rejetée. 236
195. — La question se réduit à savoir quelle est, après trente ans, la position du successible demeuré dans l'inaction. Il est étranger à la succession. 237

Pages.

196. — Objections contre cette solution; réfutation. La jurisprudence est en ce sens. 238
197. — Règles concernant la prescription de l'art. 789. 239
198. — Les règles sur la renonciation impliquent qu'il s'agit d'une succession ouverte, art. 791; distinctions admises par la jurisprudence. 240

§ 4. — Du recélé ou divertissement des effets d'une succession.

199. — Sanction édictée par l'art. 792. 241
200. — Caractères que doit présenter l'acte de recélé ou de divertissement 242
201. — Cet acte constitue un délit civil; conséquences 244
202. — Champ d'application de l'art. 792. 245
203. — De la preuve en cette matière. 245
204. — A qui appartient l'action dérivant de l'art. 792. 246
205. — Des pénalités encourues par l'auteur du divertissement. . . 247
206. — *Quid* en ce qui concerne les mineurs ou interdits en état de discernement? 248

SECTION III. — *Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.*

§ 1er. — Conditions et formes de l'acceptation bénéficiaire; déchéances.

207. — Critique de la distinction établie entre les héritiers légitimes, seuls tenus des charges *ultrà vires*, et les successeurs aux biens. 250
208. — Les héritiers légitimes ont seuls intérêt à recourir au bénéfice d'inventaire, même en ce qui touche le paiement des legs. 251
209. — La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire doit demeurer libre, sauf les cas formellement exceptés par la loi. . 254
210. — Formes de la déclaration d'acceptation bénéficiaire, art. 793. Le tuteur est-il tenu d'observer les dispositions de cet article ? 254
211. — Nécessité d'un inventaire, art. 794. 255
212. — Délai pour l'inventaire et la délibération, art. 795. . . . 257
213. — Mesures possibles durant cette période, art. 796. . . . 257
214. — Condition de l'habile à succéder durant les délais légaux, art. 797. 258
215. — Des délais supplémentaires, art. 798, 799, 800. 258
216. — Difficultés que présente l'art. 800 dans ses rapports avec le principe de la chose jugée. 259
217. — Systèmes divers sur ce point. 260
218. — L'art. 800 n'est qu'une application des principes généraux sur la chose jugée. 261

Pages.

219. — Il résulte de l'art. 800 une déchéance relative de la faculté d'accepter bénéficiairement. 262
220. — Autres déchéances semblables ayant un effet absolu ; quand sont-elles encourues ? 262
221. — Déchéance résultant du recélé, art. 801. 263

§ 2. — **Des effets de l'acceptation bénéficiaire.**

222. — Effets du bénéfice d'inventaire d'après l'art. 802. . . . 265
223. — Séparation des patrimoines. 265
224. — Conséquences de cette séparation quant aux biens. . . . 266
225. — Conséquences quant à la personne de l'héritier bénéficiaire. 267
226. — Biens de la succession sur lesquels les créanciers héréditaires peuvent faire valoir leurs droits. 269
227. — De la faculté d'abandon de ces biens accordée à l'héritier bénéficiaire. 270
228. — Caractères et effets de cet abandon. 271
229. — Nomination facultative d'un curateur aux biens abandonnés. 272
230. — L'abandon peut être rétracté. 273

§ 3. — **Administration de la succession bénéficiaire.**

231. — La charge d'administrer incombe à l'héritier bénéficiaire, art. 803. 273
232. — L'héritier bénéficiaire représente à la fois la succession et les créanciers héréditaires. 274
233. — Ces derniers conservent cependant l'exercice de leurs droits individuels. 275
234. — Responsabilité de l'héritier administrateur, art. 804. . . 275
235. — Il est tenu de rendre compte ; sanction de cette obligation. 276
236. — Pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, notamment en ce qui concerne la vente des meubles corporels, art. 805, et des rentes sur particuliers. 277
237. — *Quid*, en ce qui concerne les rentes sur l'Etat ? 278
238. — Influence de la loi du 17 février 1880 sur la solution de la question. 279
239. — Critique de la jurisprudence sur ce point. 280
240. — Ventes des immeubles, art. 806. 281
241. — L'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire. . . . 282
242. — Les ventes de meubles et d'immeubles faites sans les formalités voulues entraînent acceptation pure et simple. . . . 283
243. — Caution à fournir par l'héritier bénéficiaire, art. 807. . . 284

§ 4. — **Paiement des créanciers héréditaires.**

244. — Paiement des créanciers hypothécaires ou privilégiés. . . 285
245. — Paiement des créanciers ordinaires, opposants ou non opposants, art. 808. 286
246. — Recours des créanciers retardataires, art. 809. 288

Pages.
247. — Durée de ce recours. 289
248. — Prélèvements des frais de scellés et autres, art. 810. . . 289

SECTION IV. — *Des successions vacantes.*

249. — Quand une succession est-elle vacante ? art. 811. 291
250. — *Quid* en cas de renonciation du premier appelé, si les héritiers du degré ultérieur ne se présentent pas ? 291
251. — Nomination d'un curateur, art. 812. 294
252. — Ses attributions, art. 813 et 814. 294
253. — Condition des créanciers d'une succession vacante. . . . 296
254. — Cessation des fonctions du curateur. 297
255. — Régime des successions vacantes dans les colonies, . . . 297
256. — Et en Algérie, ... 299
257. — Ainsi que dans l'Inde et en Annam. 302
258. — Des successions intéressant les étrangers. 303

1er APPENDICE AU CHAPITRE V.

DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

259. — Hypothèses donnant lieu à la pétition d'hérédité. 306
260. — A qui appartient l'action en pétition d'hérédité. 307
261. — Contre qui elle est donnée. 308
262. — Du tribunal compétent pour en connaître. 309
263. — Effets de l'introduction de l'action en pétition d'hérédité. . 312
264. — Cette action est prescriptible. 312
265. — Conséquences de la sentence sur la pétition d'hérédité entre les parties en cause, spécialement à l'égard du possesseur soit de bonne, soit de mauvaise foi. 313
266. — Restitutions à effectuer par le défendeur qui succombe ; . . 315
267. — Notamment en ce qui concerne les fruits ; De la règle : *fructus augent hereditatem*. 316
268. — Prestations personnelles à la charge du défendeur. . . . 318
269. — Prestations personnelles à la charge du demandeur. . . 319
270. — Conséquences de la sentence à l'égard des tiers ayant traité avec le propriétaire apparent ; difficultés de la matière. . 320
271. — Principe de solution. 322
272. — La solution donnée par l'art. 1240 ne peut être généralisée ; portée restreinte de la maxime : *error communis facit jus*. 322
273. — L'héritier apparent peut seulement recevoir le paiement et figurer dans les actions personnelles. 324
274. — Autres systèmes. 325
275. — Etat de la doctrine sur la question. 326
276. — Etat de la jurisprudence ; conclusion. 326

2e APPENDICE AU CHAPITRE V.

RÉGIME FISCAL DES SUCCESSIONS.

276 *bis*. — Tarif des mutations par décès ; déclarations à faire par les intéressés. Paiement des droits. 328

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION PREMIÈRE. — *De l'action en partage et de sa forme.*

§ 1er. — Fondement juridique et caractère de l'action en partage.

Pages.

277. — Base du principe que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision, art. 815. 332
278. — Caractères de l'indivision ; l'usufruitier et le nu-propriétaire ne sont pas en état d'indivision. 334
279. — Choses indivisibles. 335
280. — De l'action en partage. 337
281. — A qui elle appartient, *Quid* des créanciers ? 338
282. — L'action est indivisible. 339
283. — Des clauses maintenant temporairement l'indivision. . . . 340
284. — L'indivision ne peut être imposée aux héritiers par un testateur. 342
285. — A qui les clauses d'indivision temporaire peuvent être opposées. 342
286. — Fin de non-recevoir contre l'action en partage tirée d'un partage déjà effectué, art. 816. 343
287. — Fin de non-recevoir tirée de la prescription. 344
288. — Extension de cette fin de non-recevoir à d'autres cas de jouissance séparée. 346
289. — Extinction de l'action par l'effet de la perte de la chose. . 347

§ 2. — De l'action en partage intéressant les incapables.

290. — De l'action en partage intéressant : 1° Les mineurs et interdits, art. 817. 348
291. — 2° Les mineurs émancipés ; 349
292. — 3° Les individus pourvus d'un conseil judiciaire ; 350
293. — 4° Les absents ; 350
294. — 5° Les femmes mariées, art. 818 ; influence du régime matrimonial. 351

§ 3. — Opérations du partage.

295. — Quand le partage peut être fait à l'amiable ou en justice, art. 819. 353
296. — Apposition des scellés ; droits des créanciers de la succession, art. 828. 355
297. — Droit d'opposition appartenant aux créanciers de la succession ou des héritiers, art. 821. 356
298. — Tribunal compétent pour connaître de l'action en partage art. 822, ... 357
299. — Il est procédé comme en matière sommaire, art. 823. . . 358
300. — Estimation des immeubles, art. 824 ; rappel de l'art. 446. . 359

Pages

301. — Estimation des meubles, art. 825. 360
302. — Le partage en nature est la règle qui domine, art. 826. . . 361
303. — Cas d'exception, spécialement pour les immeubles. art. 827. 362
304. — Opérations de la liquidation, art. 828. 365
305. — Formation de la masse à partager ; principe du rapport, art. 829 et 830, renvoi ; des prélèvements ; composition des lots, art. 831. 366
306. — Règles concernant la formation des lots, art. 832. . . . 368
307. — Des soultes ou retour de lots, art. 833. 369
308. — Par qui sont faits les lots, art. 834, 835. 369
309. — De la subdivision entre les souches copartageantes, art. 836. 370
310. — Comment il est procédé en cas de contestation, art. 837. . 370
311. — Homologation du partage. 371
312. — Nécessité du partage judiciaire quand il y a des incapables, art. 838. Formalités de la licitation, art. 839. 371
313. — Sanction des règles précédentes, art. 840 ; du partage provisionnel. 372

§ 4. — **Des partages en Algérie ou intéressant des étrangers.**

314. — Du partage de la propriété indigène en Algérie ; lois du 26 juillet 1873 et du 28 avril 1887. 374
315. — Des partages intéressant les étrangers : Règles de capacité, de fond et de forme. 375
316. — Règles de compétence. 376
317. — Régime créé par les traités diplomatiques ; pouvoirs des consuls. 377
318. — Nomenclature des traités. 378

§ 5. — **Du retrait successoral.**

319. — Notion du retrait successoral, art. 841 ; ce que vaut cette institution. 381
320. — Nature juridique du retrait ; il est intransmissible. . . . 383
321. — Il ne peut être exercé par les créanciers de l'héritier. . . 384
322. — Il n'est pas cessible. 385
323. — Par qui il peut être exercé. 386
324. — Contre qui il peut être exercé. 387
325. — Caractères de l'opération donnant lieu au retrait. . . . 388
326. — Quand le retrait peut être exercé ; durée de l'action en retrait. 389
327. — De la renonciation au droit d'exercer le retrait. 390
328. — Conditions du retrait ; remboursements à effectuer par le retrayant. 391
329. — Effets du retrait. 392
330. — Le contrat intervenu entre le cédant et le cessionnaire est maintenu. 393
331. — Du *Cheffâ*, ou retrait en Algérie selon les principes du droit musulman ; L. 26 juillet 1873. 394
332. — Transition. — Remise des titres après le partage, art. 842. . 395

SECTION II. — *Des rapports.*

§ 1er. — Généralités.

Pages.
333. — Etendue de l'obligation du rapport; son origine historique. 396
334. — Sa base sous l'empire du Code civil. 397
335. — Division de la matière. 398

§ 2. — Qui doit le rapport. — Théorie des dispenses de rapport.

336. — A la charge de qui existe l'obligation du rapport, art. 843; *Quid*, des étrangers? 399
337. — De la dispense du rapport; application du principe de la non-rétroactivité des lois 401
338. — La dispense doit être expresse; en quel sens; conséquences. 402
339. — Etat, sur ce point, de la jurisprudence et de la doctrine . . 404
340. — Peut-il y avoir des cas de dispense virtuelle? Solution négative. 405
341. — Application aux dons manuels, aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites par interposition de personnes. 406
342. — Solutions données par la jurisprudence. 408
343. — Limitation de la dispense de rapport à la quotité disponible, art. 844 409
344. — Droits de l'héritier renonçant, art. 845. 410
345. — Du donataire non successible au moment de la donation, article 846. 411
346. — Des libéralités faites au fils, au père ou au conjoint du successible, art. 847, 848, 849 412
347. — Distinction faite par l'art. 848 en ce qui touche les libéralités faites au père du successible. 415
348. — D'après l'art. 849 l'un des conjoints ne doit pas rapporter ce qui a été donné à l'autre; applications. 417
349. — Libéralités faites à l'enfant commun par deux époux conjointement ou par l'un d'eux; principe de la matière, art. 850. 418

§ 3. — Avantages sujets au rapport.

350. — Sont soumises au rapport : 1° les libéralités directes; . . 420
351. — 2° Les libéralités indirectes. *Quid* du bénéfice résultant d'une assurance sur la vie? 421
352. — *Quid* du bénéfice résultant d'une renonciation? Difficulté relative à la preuve 423
353. — Application à une renonciation faite à un legs d'usufruit. . 425
354. — Avantages indirects résultant d'avances ne rentrant pas dans les dépenses ordinaires du défunt, art. 861, et ayant pour objet l'établissement d'un cohéritier, ... 426
355. — Ou le paiement de ses dettes 427
356. — Avantages résultant d'avances rentrant dans les dépenses ordinaires du défunt, art. 852. 429

Pages.

357. — Précisions en ce qui touche les frais de nourriture et d'entretien. 431
358. — Des frais d'éducation. 432
359. — Des frais d'équipement 433
360. — Des frais de noce et présents d'usage 434
361. — Bénéfices résultant de contrats passés avec le défunt, art. 853. 435
362. — Application à la vente et au bail 436
363. — Disposition spéciale concernant le contrat de société, art. 854. 438
364. — De l'emploi des valeurs à lots ou à primes dans les contrats passés entre une personne et son successible 441
365. — Fruits des choses sujettes à rapport, art. 856. 442
366. — Les intérêts peuvent-ils être compensés avec les fruits? De la prescription et de la capitalisation des intérêts. 443

§ 4. — Rapport des legs et des dettes.

367. — Application aux legs de la loi du rapport. 445
368. — Du rapport des dettes; rappel de l'art. 829; motifs de ce rapport 446
369. — Dettes soumises au rapport en vertu de la combinaison des art. 829, 853 et 854 448
370. — Leur exigibilité; justification de leur existence 450
371. — Dettes pour causes postérieures à l'ouverture de la succession 452
372. — Effet du rapport des dettes. 452
373. — Comment doit fonctionner le prélèvement autorisé par l'article 830 453

§ 5. — A qui le rapport est dû.

374. — Il est dû seulement aux cohéritiers, art. 857. 455
375. — Condition des légataires et créanciers de la succession. . . 457

§ 6. — Du rapport des immeubles.

376. — Comment se fait le rapport en général, art. 858. 459
377. — Du rapport en nature 460
378. — Perte de l'immeuble sujet à rapport 461
379. — Le rapport en nature est de règle pour les immeubles, article 859 462
380. — Exception au cas où il y a dans la succession d'autres immeubles semblables. 462
381. — Au cas d'aliénation de l'immeuble donné, art. 860; appréciation de la valeur de l'immeuble 463
382. — Autre exception résultant de la volonté exprimée par le donateur 465
383. — Impenses dont il faut tenir compte au donateur qui effectue le rapport 465
384. — Responsabilité du donataire en cas de moins-value de l'immeuble, art. 863, 864 467

Pages.

385. — Effets différents du rapport quant aux aliénations et quant aux constitutions de droits réels, art. 865. 468
386. — Cas où il y a lieu à réduction de la libéralité excédant la quotité disponible, art. 866 468
387. — Droit de rétention accordé à celui qui est tenu du rapport, art. 867 469

§ 7. — **Du rapport des meubles.**

388. — Rapport en moins prenant du mobilier, art. 868. 471
389. — Il est fait d'après la valeur de l'objet au moment de la donation 472
390. — Du rapport de l'argent donné, art. 869 473

SECTION III. — *Du paiement des dettes.*

§ 1er. — **Obligation et contribution aux dettes.**

391. — Transmission du passif héréditaire. 475
392. — Principe de l'obligation aux dettes vis-à-vis des créanciers de la succession. 475
393. — Principe de la contribution aux dettes pour les héritiers entre eux. 476
394. — Les successeurs universels contribuent seuls au paiement des dettes, art. 870, 871. 477
395. — Cas où l'immeuble rapporté est grevé de rentes, art. 872. 479
396. — Étendue de l'obligation aux dettes, art. 873 ; division des dettes. 480
397. — Dérogation à la règle de la division des dettes ; concours entre des héritiers légitimes et d'autres successeurs universels ; droits des créanciers dans cette hypothèse. 482
398. — Recours des héritiers qui ont payé plus que leur part contributoire dans les dettes chirographaires. 483
399. — Condition de l'héritier tenu hypothécairement. 484
400. — Suite. 485
401. — Recours du cohéritier qui a payé plus que sa part d'une dette hypothécaire, art. 875. 486
402. — Recours dans la même hypothèse de l'héritier bénéficiaire créancier personnel du défunt, et de l'héritier légataire particulier qui a été subrogé à un créancier hypothécaire. . 487
403. — Insolvabilité de l'un des successeurs universels en cas de dette hypothécaire, art. 876. 488
404. — Du légataire particulier d'un immeuble hypothéqué, art. 874. 489

§ 2. — **Droits des créanciers de la succession ; demande en séparation des patrimoines ; conditions de la demande.**

405. — Situation nouvelle des créanciers après la mort de leur débiteur. 490

Pages.

406. — Nécessité de prévenir les héritiers avant toute exécution forcée, art. 877; effets de la notification prescrite par ce texte. 491
407. — Les créanciers de la succession et les légataires peuvent demander la séparation des patrimoines, art. 878. . . . 493
408. — Origines de la séparation des patrimoines. 495
409. — Division de la matière. 496
410. — Qui peut réclamer la séparation des patrimoines. . . . 496
411. — Contre qui la séparation peut être obtenue. 498
412. — Comment se perd le droit de la demander. 500
413. — Renonciation tacite résultant d'une novation dans le sens de l'art. 879. 500
414. — Prescription de l'action en séparation, art. 880, d'abord quant aux meubles, ... 501
415. — Ensuite quant aux immeubles. 502
416. — Les aliénations consenties par l'héritier rendent la séparation sans intérêt. *Quid,* si le prix de l'aliénation est encore dû ? 502
417. — L'héritier n'est pas privé de la faculté d'aliéner dans les six mois de l'ouverture de la succession. 505
418. — De la confusion de fait entre les deux patrimoines. . . . 505
419. — Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander la séparation, art. 881. 506

§ 3. — Formes et effets de la séparation des patrimoines.

420. — La séparation n'a pas lieu de plein droit; une décision judiciaire est nécessaire. 507
421. — Caractère de cette décision. 508
422. — L'opinion contraire est obligée d'autoriser des mesures dites conservatoires, mais absolument arbitraires. 508
423. — Conclusion pratique ; règle de compétence. 510
424. — Nécessité d'une inscription en ce qui touche les immeubles. 511
425. — L'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier dispense-t-elle les créanciers héréditaires de demander spécialement la séparation ? 511
426. — Effets de la séparation des patrimoines, d'abord quant aux biens, ... 513
427. — Ensuite quant aux créanciers et légataires. Ceux qui se sont conformés à la loi peuvent seuls l'invoquer ou en profiter; conséquences. 514
428. — Les créanciers héréditaires inscrits ayant reçu la part qui leur revient, le reliquat des biens de la succession doit être attribué aux créanciers de l'héritier inscrit avant les autres créanciers héréditaires 515
429. — Les créanciers héréditaires qui se sont conformés à la loi, peuvent-ils, pour le solde leur restant dû, concourir avec les créanciers chirographaires de l'héritier sur le prix des biens de ce dernier. 517

Pages.

430. — La séparation engendre-t-elle un privilège ? Signification de la question ; renvoi. 518

§ 4. — **Garanties accordées aux créanciers des copartageants.**

431. — Droits des créanciers personnels des copartageants, art. 882. 519
432. — Droit d'opposition au partage ; formes de l'opposition. . . 521
433. — Ses effets 522
434. — Droit d'intervention au partage. 523
435. — Solutions à adopter suivant que les créanciers ont ou non fait opposition, sont ou non intervenus au partage. . . 523

SECTION IV. — *Des effets du partage et de la garantie des lots.*

§ 1er. — **Effets du partage.**

436. — Le partage, envisagé en lui-même, est un acte translatif de droits. 527
437. — Apparition de la règle : partager n'est pas aliéner ; application aux matières féodales 528
438. — Extension aux matières civiles ; le partage devient déclaratif, art. 883. Tentatives de justification dans la doctrine moderne ; la loi a établi une pure fiction. 528
439. — Principales conséquences de l'effet déclaratif du partage ; tarif fiscal 530
440. — Décisions contradictoires admises à cet égard, touchant la vente et la constitution d'hypothèque 532
441. — Les hypothèques maritimes sont soustraites aux conséquences de l'effet déclaratif ; L. 10 juillet 1885 534
442. — L'art. 883 s'applique à toute espèce de partage et à la licitation. 534
443. — Ainsi qu'à tout acte équivalent à partage ; précisions à l'égard de la communauté conjugale et des sociétés 535
444. — Des actes équivalant à partage. 537
445. — De la vente d'un immeuble héréditaire indivis faite par tous les héritiers à un tiers. Dernier état de la jurisprudence sur ce point 538
446. — L'effet déclaratif n'est-il produit qu'à l'égard des actes faisant cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers ? Justification de la solution affirmative donnée par la jurisprudence. 539
447. — Conséquences 542
448. — L'effet déclaratif est-il applicable aux créances ? Intérêt de la question 543
449. — Examen du système qui admet cette application 545
450. — Adoption du système opposé. — Conclusion. 545

§ 2. — **De la garantie des lots.**

451. — Base juridique de la garantie entre cohéritiers, art. 884 . . 548
452. — Quand il y a lieu à garantie ; de l'éviction et du trouble soit de fait, soit de droit 549

Pages.

453. — Antériorité de la cause de l'éviction; de la faute ou du fait de l'évincé 551
454. — Clause de non-garantie 552
455. — Connaissance du danger d'éviction; le copartageant qui est garant ne peut évincer. 552
456. — Effets de l'éviction; indemnités dues; de l'insolvabilité de l'un des garants, art. 885 553
457. — Garantie de la solvabilité du débiteur quant aux créances entrées dans le partage; 554
458. — Spécialement en ce qui concerne le débiteur d'une rente, art. 886 555
459. — De la prescription dans ce cas spécial. 556

SECTION V. — *De la rescision en matière de partage.*

§ 1er. — **Des diverses causes de nullité ou de rescision.**

460. — Enumération des causes de rescision, art. 887 557
461. — *Quid* de l'erreur; 558
462. — Spécialement quand elle a consisté à admettre un étranger au partage, ... 559
463. — Ou qu'elle a porté sur la quotité du droit héréditaire d'un copartageant. 561
464. — Ou sur la valeur des biens partagés? 562
465. — De la lésion. 563
466. — De l'action en rescision qui en résulte, art. 888. 564
467. — La rescision n'est pas admise à l'égard des actes ayant un caractère aléatoire, art. 889, ... 565
468. — Ou faits *avec fraude;* sens de cette expression 566
469. — Exercice de l'action en rescision; estimation à faire, art. 890. 567
470. — Preuve de la lésion 568
471. — Faculté pour le défendeur d'arrêter l'action en fournissant au demandeur le supplément de sa portion, art. 891. . . . 568

§ 2. — **Confirmation des partages.**

472. — Confirmation expresse; *Quid* en cas de lésion ? 570
473. — Confirmation tacite. De l'aliénation faite par un copartageant d'objets pris dans son lot, art. 892. 571
474. — *Quid* en cas de lésion? 572
475. — Prescription. 573

APPENDICE AU TOME DEUXIÈME.

Loi portant modification au régime de la séparation de corps.

476. — Rappel du sujet. 574

Pages.
477. — Texte de la loi du 6 février 1893 574
478. — Noms des conjoints; domicile de la femme 577
479. — La femme séparée recouvre dans tous les cas son entière capacité civile. 578
480. — Conséquences 579
481. — Mesures de publicité requises dans l'intérêt des tiers, en cas de renonciation; conclusion 580

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

Paris. — Impr. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.