

Rau, Charles-Frédéric (1803-1877). Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae, par MM. C. Aubry,... C. Rau,... 3e édition.... 1857.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.



F

46336

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.



②

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS L'OUVRAGE ALLEMAND

DE C.-S. ZACHARIÆ,

PAR MM.

C. AUBRY,

Doyen et professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit
de Strasbourg,
Juge suppléant au tribunal de la même ville,
Chevalier de la Légion d'Honneur.

C. RAU,

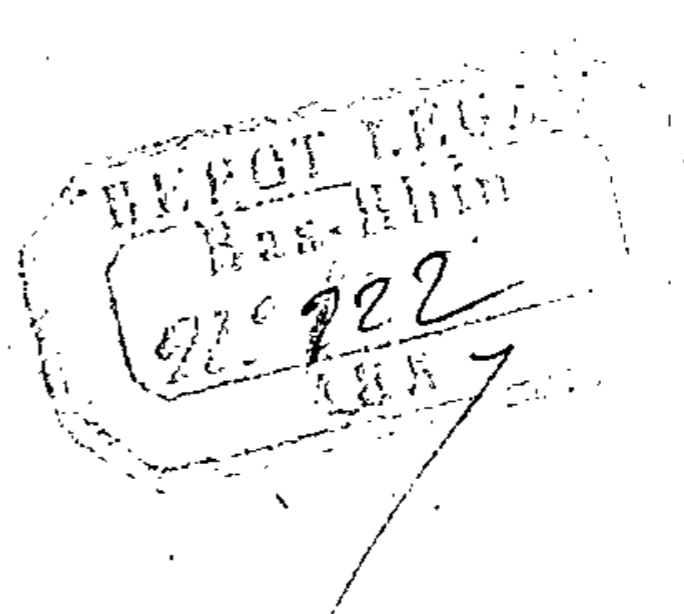
Professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de
Strasbourg,
Juge suppléant au tribunal de la même ville,
Chevalier de la Légion d'Honneur.



TROISIÈME ÉDITION,

ENTIÈREMENT REFONDUE ET COMPLÉTÉE.

TOME CINQUIÈME.



PARIS,

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE.

COSSE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR;

LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

ET DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA MÊME COUR ET AU CONSEIL D'ÉTAT.

Place Dauphine, 27.

1857.

STRASBOURG , IMPRIMERIE DE G. SILBERMANN.

DROIT CIVIL

THÉORIQUE FRANÇAIS.

Suite de la seconde partie.

LIVRE SECOND.

DES OBJETS EXTÉRIEURS ENVISAGÉS COMME ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU
PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

PREMIÈRE DIVISION.

Du patrimoine en général¹.

INTRODUCTION.

§ 573.

*Notion du patrimoine*².

Le patrimoine d'une personne est l'universalité juridique de ses droits réels et de ses droits personnels proprement dits (*jura obligationum*), en tant qu'on envisage les objets sur lesquels ils portent sous le rapport de leur valeur pécuniaire, c'est-à-dire comme des biens.

Cette définition renferme implicitement les propositions suivantes :

1° Le patrimoine d'une personne comprend tous ses biens sans

¹ Le Code Napoléon n'a point consacré de titre particulier aux généralités sur le patrimoine. Les principes que nous allons développer sous cette première division, se trouvent disséminés dans ce Code.

² Les propositions contenues au présent paragraphe sont le développement de celles qui ont été indiquées au § 168.

distinction, et même ses biens innés. Il résulte de là que, lorsqu'une personne est appelée à succéder au patrimoine d'une autre personne, tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine de la première passent, en principe général, à la seconde³.

2° Le patrimoine n'est pas un objet extérieur, mais une pure abstraction. C'est la personnalité même de l'homme mise en rapport avec les différents objets de ses droits. Il forme donc un tout juridique, une universalité de droit.

3° La même personne ne peut, en règle générale, posséder plus d'un patrimoine. Cette règle n'est cependant pas sans exception. C'est ainsi que, sous plusieurs rapports, les biens composant un majorat ou une substitution constituent, entre les mains du titulaire ou du grevé, une universalité juridique distincte de son propre patrimoine⁴. C'est ainsi encore que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent séparés du patrimoine de l'héritier⁵. C'est ainsi enfin que, dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les biens auxquels certaines personnes sont appelées à succéder en vertu d'un droit de retour légal, forment une universalité juridique distincte du surplus de l'hérédité du défunt⁶.

4° Les objets extérieurs sur lesquels portent les droits d'une personne, ne forment point des éléments de son patrimoine, en eux-mêmes, et sous le rapport de leur nature constitutive, mais seulement en qualité de biens, et sous le rapport de leur valeur pécuniaire. De là, la règle *in judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*⁷. Cette règle, que le Code Napoléon n'a pas reproduite en termes généraux, sert cependant de base à plusieurs de ses dispositions⁸. La règle contraire doit, sauf les exceptions résultant de la loi ou d'un titre émané de la volonté de l'homme⁹, être suivie, lorsqu'il ne s'agit plus d'une universalité juridique, mais d'objets extérieurs individuellement envisagés : *In*

³ Voy. au § 589, texte et note 2, les exceptions auxquelles ce principe se trouve soumis.

⁴ Cpr. art. 1048 et suiv.; décret du 1^{er} mars 1808, art. 40 et suiv.

⁵ Cpr. art. 802 et § 618; art. 878 à 882 et § 619.

⁶ Cpr. § 608.

⁷ Renusson, *Traité des propres*, chap. I, sect. X, n° 3; *Traité de la subrogation*, chap. I, nos 3 et 4; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 747, n° 22. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de choses, sect. I.

⁸ Voy. art. 132, 747, 766, 1066 et 1067.

⁹ Cpr. art. 1407, 1434, 1435, 1500 à 1503, 1553 et 1559.

*judiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei*¹⁰.

5° Le patrimoine n'étant qu'un ensemble de biens, c'est-à-dire de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif¹¹. La circonstance toutefois que le passif surpasserait l'actif, n'exclurait pas l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes, tout comme il comprend les biens¹².

§ 574.

Des diverses espèces de patrimoines.

Le Droit romain distinguait deux espèces de patrimoines (*pecunia*), savoir : le patrimoine proprement dit (*pecunia hominis sui juris*) et le pécule (*pecunia hominis alieni juris*). Mais cette distinction n'a plus d'objet en Droit français¹.

On peut aujourd'hui diviser le patrimoine d'une personne en patrimoine mobilier, comprenant l'universalité de ses biens meubles, et en patrimoine immobilier, renfermant l'universalité de ses biens immeubles². Toutefois, cette distinction ne présente d'intérêt juridique que dans certains cas déterminés par la loi, notamment en matière de dispositions à titre gratuit, de communauté, de privilèges et d'hypothèques. Et, comme le Code contient des dispositions spéciales sur les effets qu'elle entraîne dans chacun de ces cas, il en résulte que les développements ultérieurs de cette distinction appartiennent aux matières dans lesquelles elle se trouve être de quelque intérêt juridique.

¹⁰ Cpr. Renusson, *De la subrogation, loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de choses, sect. II; Bordeaux, 26 mai 1830, *Sir.*, 30, 2, 248; Civ. cass., 28 juin 1831, *Sir.*, 31, 1, 291; Grenoble, 17 février 1834, *Sir.*, 34, 2, 367. Voy cep. en sens contraire: Colmar, 25 août 1826, *Sir.*, 28, 2, 17.

¹¹ *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. L. 39, § 1. D. *de verb signif.* (50, 16) Cpr. Code Nap., art. 922.

¹² L. 3, *proe. D. de bon. poss.* (37, 1).

¹ Cpr. § 549 *bis*, note 3; Merlin, *Rép.*, v° Pécule et v° Puissance paternelle, sect. IV.

² Cette distinction, créée par le Droit positif, était inconnue au Droit romain. Mais on en trouve déjà des traces dans l'ancien Droit français, où elle s'introduisit à la suite du système des propres. Cpr. Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, sect. III, § 2.

Il est, du reste, à remarquer que la description du patrimoine mobilier d'une personne se nomme *inventaire*³, et que celui de son patrimoine immobilier est appelé *état*⁴.

SECTION PREMIÈRE.

DES DROITS RÉELS SUR LE PATRIMOINE.

I. DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DONT TOUTE PERSONNE JOUIT SUR SON PATRIMOINE.

§ 575.

1. *Fondement et nature de ce droit de propriété.*

Le droit de l'homme sur son patrimoine est un droit de propriété, qui prend son fondement dans la personnalité même de celui-ci. Le patrimoine n'est, en effet, en dernière analyse, que la personnalité de l'homme mise en rapport avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer.

Quoique le patrimoine envisagé comme une universalité de biens distincte de la personne qui en est propriétaire, soit divisible en parties abstraites, il en est autrement du rapport qui existe entre le patrimoine ainsi envisagé et la personne qui en est propriétaire. La propriété du patrimoine est indivisible comme la personnalité même de celui auquel il appartient. Ainsi, tous les biens qui composent le patrimoine d'une personne sont indistinctement affectés à l'acquittement de toutes les obligations qui pèsent sur cette personne, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ces biens ont été acquis, et celle où ces obligations ont pris naissance. Ainsi encore, les créanciers d'un débiteur qui a disposé d'une partie de ses biens, n'en conservent pas moins le droit de frapper de saisie la totalité des biens qui se trouvent encore dans son patrimoine, pour l'intégralité de ce qui leur est dû. Enfin, la règle du Droit romain,

³ Cpr. Code de procédure, art. 941 et suiv.; Merlin, *Rép.* v^o Inventaire; Favard, *Rép.*, *cod.* v^o. — La confection d'un inventaire est tantôt de précepte, tantôt de conseil. Elle est obligatoire, soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative, dans les cas prévus par les art. 126, 270, 451, 600, 626, 769, 773, 794, 813, 1031, 1058, 1414, 1442, 1456, 1461, 1499, 1504, 1510 et 1532.

⁴ Cpr. art. 126, 600 et 606 — Il est des cas où le mot *inventaire* est pris par la loi d'une manière générale, pour désigner la description tant des immeubles que des meubles. Cpr. art. 1414; § 513, note 10; Toullier, XII, 288.

nemo, pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, est aussi fondée sur l'indivisibilité du patrimoine ; et si cette règle n'a point été admise en Droit français, c'est uniquement parce que, d'après ce Droit, le défunt est, *ipso jure*, représenté par ses héritiers, c'est-à-dire par ses parents légitimes. Art. 724.

Le principe de l'indivisibilité du patrimoine s'applique, même après la mort de la personne qui en était propriétaire, aux héritiers de cette personne. Ainsi, l'héritier ne peut accepter pour partie l'hérédité qui lui est échue. Ainsi encore, lorsque plusieurs héritiers sont appelés à l'hérédité et que l'un d'eux y renonce, la part de ce dernier est, de plein droit, dévolue aux autres. Art. 786. Par la même raison, tout héritier qui a accepté l'hérédité, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, devrait être tenu des dettes et charges de cette dernière, pour la totalité, et non pas seulement au prorata de sa part héréditaire. Cependant le Droit français, d'accord en cela avec le Droit romain, a rejeté ce corollaire de l'indivisibilité du patrimoine, pour éviter le circuit d'actions et les recours auxquels son admission aurait donné lieu. Il statue, en conséquence, que les dettes et charges de l'hérédité se divisent, de plein droit, entre les cohéritiers, qui n'en sont tenus que dans la proportion de leurs parts héréditaires¹. Art. 870, 873 et 1220.

L'homme n'acquiert pas son patrimoine. Tout individu possède, *ipso jure*, et en vertu de sa personnalité, un patrimoine, qu'il peut bien augmenter ou diminuer, mais dont il ne saurait être privé qu'en perdant sa personnalité même.

Les individus dans le patrimoine desquels ne se trouvent point de biens, ou ne s'en trouvent que peu, sont appelés indigents. Les indigents jouissent, en cette qualité, de certains privilèges ou exemptions².

¹ Une semblable disposition se trouve déjà dans la loi des Douze-Tables : *Nomina hereditaria inter hæredes erecta cita sunt*. Cpr. L. 6. C. famil. ercis (3, 36).

² Cpr. loi du 14 brumaire an V, et Code d'instruction criminelle, art. 420 ; arrêté du 13 frimaire an IX, art. 18 ; avis du Conseil d'état des 13-20 mars 1810 ; loi du 3 juillet 1846 (budget des recettes), art. 8 ; loi des 18-27 novembre et 10 décembre 1850, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants, et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices ; loi des 29 novembre, 7 décembre 1850 et 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire. Voy. aussi loi du 4 juin 1853, sur la composition du jury, art. 5.

§ 576.

2. *Des différentes espèces de droits qui sont compris dans la propriété du patrimoine.*

La propriété du patrimoine renferme virtuellement les droits suivants :

1° Le droit d'administrer le patrimoine, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures et de faire tous les actes juridiques tendant à le conserver, à l'augmenter, et à en retirer les avantages qu'il est susceptible de procurer¹.

2° Le droit de percevoir les revenus du patrimoine. Ces revenus doivent même, en pure théorie, être considérés comme formant une partie intégrante du patrimoine qui les a produits. De là, la règle du Droit romain *fructus augent hereditatem*².

3° Le droit de disposer à titre gratuit de la totalité ou d'une partie aliquote du patrimoine.

Toutefois, une pareille disposition ne peut avoir lieu par actes entre-vifs. Les objets extérieurs qui appartiennent à une personne ne constituent ce tout idéal qu'on nomme patrimoine que par suite du rapport juridique qui les rattache à cette personne. Le patrimoine, qui n'a pas d'existence propre et indépendante, ne peut donc être détaché de la personne à laquelle il appartient; et il y aurait un véritable contre-sens dans l'idée de l'aliénation du patrimoine même. Il en résulte qu'une donation entre-vifs de tous les

¹ Le Code Napoléon se sert souvent des expressions, *droit d'administrer*, *actes d'administration*, *actes de pure administration*, sans cependant indiquer, d'une manière précise, soit par une définition générale, soit par des dispositions spéciales, l'étendue de ce droit et la sphère de ces actes. Cpr. art. 125, 450, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576 et 1988. La définition qui se trouve dans le texte est, quelque vague qu'elle soit, la seule que l'on puisse donner du droit d'administrer et des actes d'administration. Au surplus, la question de savoir si tel ou tel acte doit ou non être rangé dans la classe des actes d'administration, ne saurait être résolue d'une manière générale et absolue; elle ne peut l'être que *secundum subjectam materiam*. Le juge auquel elle est soumise doit surtout ne pas perdre de vue la diversité des positions dans lesquelles se trouvent, d'après l'esprit de la loi, les différentes personnes auxquelles le Code attribue le droit d'administrer le patrimoine d'autrui, et celles auxquelles il n'accorde que le droit d'administrer leur propre patrimoine, en leur interdisant la faculté d'en disposer. Cpr. § 113, texte et note 1; § 123, texte et note 28; § 132; § 153; § 412; § 510; § 516, n° 7; § 531, n° 2; § 535, n° 1.

² Cpr. sur la question de savoir si cette règle est encore reçue en Droit français: § 616, texte n° 3 et note 19; § 619, notes 18 et 19; § 624, note 23.

biens présents du donateur ne porte en réalité que sur des choses et des droits individuellement envisagés, que le donataire ne doit être considéré que comme un successeur particulier, et non comme un successeur universel tenu, de plein droit, de l'acquittement des dettes du donateur³.

Le principe de l'inaliénabilité du patrimoine n'est pas seulement vrai sous le rapport philosophique, il l'est même au point de vue des lois positives en général, et du Code Napoléon en particulier. Ce Code, en effet, tout en modifiant certaines conséquences de ce principe⁴, ne l'a cependant pas repoussé en thèse générale, et l'a, par cela même, implicitement admis comme règle du Droit français⁵.

Du reste, le principe de l'inaliénabilité du patrimoine peut encore se poser et se justifier dans un autre sens. Les dispositions qui frappent de nullité les actes entre-vifs par lesquels une personne dispose de son hérédité future, ont, indépendamment des considérations d'économie politique qui les ont dictées, leur fondement juridique dans l'inaliénabilité de la personnalité⁶.

4^o L'action en revendication, qui découle essentiellement du droit de propriété, ne saurait se concevoir en tant qu'elle aurait pour objet le patrimoine de celui qui l'exercerait, puisqu'une personne ne peut se trouver privée de son patrimoine qu'en perdant sa personnalité même⁷. Mais cette action se comprend parfaitement, en tant qu'elle porte sur le patrimoine d'une personne à laquelle on a succédé. Elle prend alors le nom de pétition d'hérédité⁸.

D'un autre côté, une personne peut, même en ce qui concerne son propre patrimoine, exercer efficacement le droit de revendication dont jouit tout propriétaire, en ce sens qu'elle est autorisée à réclamer, au moyen de l'action *de in rem verso*, les valeurs dont le patrimoine d'une autre personne s'est enrichi au détriment du

³ Cpr. § 706 ; § 733, texte et note 5.

⁴ Cpr. art. 1084 et 1085.

⁵ Ce principe n'est, du reste, aucunement en opposition avec les dispositions relatives aux sociétés universelles en général, et à la communauté conjugale en particulier. Car on n'aliène pas son patrimoine *hoc sensu* en formant une société universelle.

⁶ Cpr. art. 791, 1130 et 1600. Voy. cep. art. 1082, 1083 et 1093.

⁷ Toutefois, l'action accordée, par l'art. 132, à l'absent qui se représente après l'envoi en possession définitif, constitue, jusqu'à un certain point, une action en revendication de patrimoine. Cette action est, à notre avis, une véritable action universelle. Cpr. § 157, texte et notes 6 à 10.

⁸ Cpr. § 616.

sien⁹, et pour la restitution desquelles elle n'aurait à exercer aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit¹⁰. L'action *de in rem verso*, qu'il faut bien se garder de confondre avec l'action *negotiorum gestorum*, n'est donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve enrichi au moment où elle est intentée¹¹. Elle peut, d'ailleurs, comme cette dernière, être efficacement exercée, même contre des personnes incapables de contracter¹².

§ 577.

3. De l'acquisition du patrimoine d'autrui.

On appelle communément successeur universel celui qui est appelé à succéder à la totalité ou à une partie aliquote du patrimoine d'une autre personne. Mais, au point de vue philosophique, cette qualification ne convient qu'à ceux qui représentent un individu décédé, en continuant sa personne juridique. En effet, comme le patrimoine d'un individu est la personnalité même de cet individu considéré dans ses rapports avec les objets du monde extérieur sur lesquels il a des droits à exercer, il en résulte que ceux qui sont simplement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens composant le patrimoine d'un individu décédé, sans continuer sa personne juridique, ne sont, à vrai dire, que des successeurs particuliers, à cette différence près que leur titre ne porte pas, comme celui de ces derniers, sur des objets individuellement désignés.

Les successeurs dont il vient d'être parlé ne devraient donc pas,

⁹ L'action *de in rem verso* dont nous nous occupons au texte, n'a de commun que le nom avec l'action *de in rem verso* du Droit romain. Cpr. § 4, *Inst. quod cum eo contr.* (4, 7); L. 1, *proe. D. de in rem verso* (15, 3); L. 7, § 1, *C. quod cum eo contr.* (4, 26). La dernière est une action *adjectitiæ qualitatis*, qui tire sa force de l'action principale à laquelle elle se trouve jointe, tandis que la première, d'après le point de vue sous lequel nous la considérons, existe par elle-même, sans avoir besoin de l'appui d'aucune autre action.

¹⁰ Le Code Napoléon contient plusieurs dispositions qui présupposent l'admission du principe d'équité sur lequel est fondée l'action *de in rem verso* : *Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*. Cpr. art. 548, 554, 555, 1241, 1312, 1437, 1864, 1926; et les passages cités à la note 12 *infra*.

¹¹ Cpr. § 441, texte, notes 1, et 12 à 14.

¹² Art. 1241, 1312, 1926 et arg. de ces articles. Cpr. § 335, texte et note 17; §§ 402, 411; § 472, texte n° 3 et note 20.

d'après le droit philosophique, être obligés au paiement des dettes de l'hérédité¹. Le Droit positif en a, il est vrai, autrement disposé². Toutefois, bien que soumis au paiement de ces dettes, ils n'en sont cependant tenus que comme détenteurs de l'hérédité, et jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont elle se compose; ils n'en répondent pas et sur leur propre patrimoine. Sous ce rapport, ils se distinguent des représentants du défunt, c'est-à-dire des successeurs universels dans le sens rigoureux de cette expression.

Les seules personnes auxquelles on puisse, d'après les principes du Code Napoléon, donner la qualification de représentants, sont :

1° Les parents légitimes appelés par la loi à l'hérédité. Art. 724.

2° Les légataires universels, quand il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006.

3° Les donataires universels de biens présents et à venir ou de biens à venir seulement, dans la même hypothèse. Art. 1082 à 1085.

Les représentants sont, dès l'instant du décès du défunt, saisis, quant à la propriété et quant à la possession, de l'universalité de ses biens. Art. 724 et 1006. Sous ce rapport encore, il existe une immense différence entre ces personnes et celles qui, sans représenter le défunt, sont seulement appelées à recueillir la totalité ou une partie aliquote de ses biens, puisque ces dernières ne jouissent pas de la saisine légale.

§ 578.

4. De l'extinction du droit de propriété qui compète à toute personne sur son patrimoine.

L'homme ne perd son patrimoine qu'en perdant sa personnalité, ce qui ne peut avoir lieu que par suite de son décès¹. Dans cette hypothèse, le patrimoine du défunt passe à ses représentants.

¹ Le légataire partiaire n'était pas, en Droit romain, assujéti au paiement des dettes; et nos anciens auteurs coutumiers n'y soumettaient pas le légataire à titre universel. Mais la jurisprudence des arrêts, guidée par des motifs d'équité, introduisit en France une disposition contraire, en étendant aux rapports des légataires à titre universel et des créanciers héréditaires, la règle *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Toullier, V, 817.

² Cpr. art. 871, 873, 1009 et 1012. Les dispositions de ces articles seront plus amplement développées aux §§ 636 à 640, 720 à 723.

¹ La peine de la confiscation générale, que le Code pénal de 1810 prodiguait

Il ne faut pas confondre avec la perte du patrimoine même, la perte des biens qui en font partie. Ces derniers sont susceptibles de se perdre, soit par suite de l'extinction, sans aucune compensation, de droits portant sur des objets déterminés, soit par suite du dépérissement, occasionné par cas fortuit ou force majeure, des objets formant la matière de certains droits. Nous devons nous borner à renvoyer, à cet égard, aux paragraphes où il est question de l'extinction des différents droits que l'homme peut avoir sur des choses ou contre des personnes², et à ceux où se trouvent développées la règle *casum sentit dominus*³, ainsi que les exceptions dont cette règle est susceptible⁴. Nous ajouterons cependant aux exceptions déjà indiquées, celle qui résulte des art. 410 à 429 du Code de commerce⁵.

II. DES DROITS RÉELS COMPÉTANT A UNE PERSONNE SUR LE PATRIMOINE D'UNE AUTRE PERSONNE.

§ 579.

Une personne peut avoir un droit d'usufruit ou d'usage portant sur tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine d'une autre personne. C'est ainsi, par exemple, que l'usufruit légal des pères et mères s'étend, en général, sur tous les biens qui composent le patrimoine de leurs enfants¹.

Il est, d'un autre côté, des privilèges qui s'étendent sur la généralité des meubles et des immeubles du débiteur, et il existe

dans ses dispositions, avait déjà été abolie par l'art. 66 de la Charte de 1814. La teneur de cet article fut reproduite dans l'art. 57 de la Charte de 1830. Et la nouvelle édition du Code pénal, promulguée le 28 avril 1832, a mis les dispositions de ce Code en harmonie avec le changement introduit à cet égard dans la législation. Cpr. § 21.

² Cpr. principalement §§ 230, 232, 255, 314 à 337, 549 *bis*.

³ Cpr. art. 1148, 1302, 1893; §§ 308, texte n° 3, et 331.

⁴ Cpr. art. 1302, 1379, 1822 à 1825, 1852, 1881 et 1883, 1929, 1947 et 2000; § 308, texte n° 3.

⁵ Cette exception est-elle susceptible d'être étendue par voie d'analogie? Si, par exemple, en cas d'incendie, une maison est démolie, par mesure de police, pour empêcher la communication du feu aux maisons voisines, les propriétaires de ces dernières sont-ils tenus d'indemniser celui dont la maison a été abattue? La négative nous paraît incontestable. Voy. en ce sens: Merlin, *Rép.*, v° Incendie, § 2, n° 11; Toullier, XI, 480.

¹ Cpr. § 549 *bis*.

aussi certains droits d'hypothèque qui portent sur tous ses immeubles².

Nous n'avons pas à traiter ici de ces différents droits qui ont déjà été expliqués dans la théorie des servitudes personnelles et dans celle des privilèges et hypothèques, où nous avons dû nous en occuper, non-seulement pour nous conformer à la marche du Code, mais encore parce que les droits d'usufruit, d'usage, de privilège ou d'hypothèque dont il est ici question, portent moins sur le patrimoine comme tel, que sur la généralité des biens qui en font partie.

SECTION SECONDE.

DES OBLIGATIONS D'UNE PERSONNE EN TANT QU'ELLES GRÈVENT SON PATRIMOINE.

§ 580.

Premier principe.

Le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, forme le gage commun de ses créanciers. En d'autres termes, toutes les obligations auxquelles une personne se trouve soumise, doivent, en tant qu'elles sont susceptibles d'appréciation pécuniaire, être acquittées sur son patrimoine, auquel tous ses créanciers ont des droits égaux, à moins qu'il n'existe au profit de l'un ou de l'autre d'entre eux, des causes légitimes de préférence. Art. 2092 et 2093.

Le patrimoine n'étant que la personnalité de l'homme considéré dans ses rapports avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer, il en résulte nécessairement que les obligations qui pèsent sur une personne, grèvent de plein droit son patrimoine; ou, comme on le disait autrefois, que *celui qui s'oblige, oblige le sien*.

Ce principe ne doit cependant pas être entendu en ce sens que tout créancier ait le droit de poursuivre entre les mains des tiers détenteurs les immeubles dont son débiteur a été propriétaire : le gage dont parle l'art. 2093 n'emporte pas droit de suite.

² Cpr. §§ 259, 262, 264 et 265.

§ 581.

*Conséquences du principe posé au paragraphe précédent. — Première conséquence. — De la saisie immobilière*¹.

Tout créancier est, en vertu du principe posé au paragraphe précédent, autorisé à frapper de saisie les biens, soit mobiliers, soit immobiliers, de son débiteur, à l'exception cependant de ceux qui se trouvent placés hors du commerce², et de ceux que la loi a déclarés insaisissables³.

Antérieurement à la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles, le débiteur pouvait, dans l'acte même d'obligation, valablement conférer au créancier le mandat irrévocable de faire vendre ses biens meubles ou immeubles, par-devant notaires ou autres officiers publics compétents, et après les publications usitées, en le dispensant ainsi de l'accomplissement des formalités de la saisie. Mais cette convention, appelée *clause de voie parée*, a été formellement prohibée, en ce qui concerne les immeubles, par l'art 742 du Code de procédure révisé. Cette prohibition,

¹ SOURCES : Code Napoléon, art. 2204 à 2217. Cpr. Code de procédure, art. 673 à 748. BIBLIOGRAPHIE : *Traité de la procédure sur saisie immobilière*, par Huet; Paris 1818, 1 vol. in-8°. *Traité de la vente des immeubles par expropriation forcée*, par Lachaize; Paris, 1829, 2 vol. in-8°. *Commentaire de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, par Persil; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Code de la saisie immobilière*, par Chauveau; Paris 1842, 2 vol. in-8°. Voy. aussi les ouvrages sur la procédure et sur le régime hypothécaire cités à la fin du § 17 et en tête du § 256.

² Ainsi, par exemple, les biens faisant partie d'un majorat ne peuvent être saisis. Décret du 1^{er} mars 1808, art. 40 et suiv. Mais il en est autrement des biens compris dans une substitution. Ces derniers ne se trouvent point placés hors du commerce. Cpr. Ordonnance de 1747 sur les substitutions, titre I, art. 55; §§ 175 et 696; Delvincourt, III, p. 177.

³ Outre les droits et créances qui sont tout à la fois incessibles et insaisissables, et pour lesquels nous renverrons au § 359, texte et notes 8 à 12, il est encore d'autres droits ou objets qui, bien que susceptibles d'être cédés ou vendus, sont insaisissables en tout ou en partie, ou dont la loi n'autorise la saisie partielle que pour certaines causes déterminées. Tels sont notamment : les rentes sur l'État et leurs arrérages (loi du 8 nivôse an VI, art. 4, et loi du 22 floréal an VII, art. 7); les traitements ecclésiastiques (arrêté du 18 nivôse an XI); les salaires des matelots (ordonnance du 1^{er} novembre 1745, art. 3; décret du 2 prairial an XI, art. 111; ordonnance du 17 juillet 1816, art. 39); les lettres de gage ou obligations des sociétés de crédit foncier (décret du 28 février 1852, art. 18); enfin, les objets mentionnés aux art. 581, 582, 592 et 593 du Code de procédure. Voy. aussi Code de commerce, art. 215.

spéciale aux immeubles, ne doit pas être étendue aux objets mobiliers, par exemple, à des récoltes que le créancier aurait été autorisé à faire vendre par le ministère d'officiers publics, sans l'emploi des formes de la saisie brandon⁴. D'un autre côté, elle ne fait point obstacle à ce que le débiteur donne au créancier un mandat révocable à volonté de faire vendre ses immeubles dans la forme ci-dessus indiquée. Une pareille vente consommée sans opposition du débiteur, et avant toute révocation du mandat, ne peut être querellée par ce dernier, comme contraire aux dispositions de l'art. 742⁵. Mais il est bien entendu que le mandat ainsi conféré à l'un des créanciers, ne paralyse, en aucune manière, le droit de saisie appartenant aux autres créanciers. Du reste, les clauses de voie parée contenues dans des actes antérieurs à la loi du 2 juin 1841, n'ont reçu aucune atteinte de la promulgation de cette loi, et doivent encore aujourd'hui recevoir leur exécution⁶.

A l'exemple du Code Napoléon, nous ne traiterons que de la saisie immobilière, et encore nous bornerons-nous à développer les dispositions des art. 2204 à 2217, relatifs à cette matière.

1° La saisie immobilière est, dans le sens propre de cette expression, l'acte de procédure au moyen duquel un immeuble se trouve placé sous la main de la justice, pour la conservation des créances au paiement desquelles cet immeuble se trouve affecté, soit en vertu du droit de gage établi par les art. 2092 et 2093, soit en vertu d'un droit de privilège ou d'hypothèque⁷.

Dans une acception plus étendue, la saisie immobilière est l'ensemble des actes de procédure à l'aide desquels un créancier poursuit la vente par expropriation forcée d'un immeuble, pour se faire payer sur le prix en provenant⁸.

⁴ Douai, 22 décembre 1848, Sir., 50, 2, 161.

⁵ Bordeaux, 22 novembre 1849, Sir., 52, 2, 97.

⁶ Bordeaux, 25 juin 1841 et 10 mars 1842, Sir., 42, 2, 225. Pau, 28 janvier 1842, Sir., 42, 2, 225. Req. rej., 13 juillet 1842, Sir., 42, 1, 689.

⁷ Il résulte de là qu'un créancier peut non-seulement saisir les immeubles appartenant actuellement à son débiteur personnel, mais encore ceux qui, grevés de privilège ou d'hypothèque à son profit, ont passé entre les mains de tiers détenteurs, ainsi que ceux qui lui ont été constitués en hypothèque par des tiers non personnellement obligés au paiement de sa créance. Toutefois, nous ne nous occuperons au présent paragraphe que de la saisie immobilière pratiquée sur les immeubles du débiteur, en faisant remarquer que, sauf les règles spéciales expliquées au § 287, les principes que nous allons exposer s'appliquent également à la saisie immobilière dirigée contre des immeubles appartenant à des tiers.

⁸ La saisie immobilière était autrefois appelée saisie réelle. On la nomme aussi

Le tribunal devant lequel l'expropriation forcée doit être poursuivie, est, en général, celui dans le ressort duquel se trouve situé l'immeuble saisi⁹. Cette règle est soumise aux exceptions qui résultent des art. 2210 et 2211.

2° Les immeubles susceptibles d'hypothèques peuvent tous¹⁰, et peuvent seuls¹¹, être frappés de saisie immobilière¹², sans qu'il soit permis d'employer à leur égard un autre mode de poursuite. Art. 2204 cbn. 2218 et arg. de cet article.

Les créanciers ont le droit de saisir immobilièrement tout immeuble de leur débiteur rentrant dans la catégorie de ceux qui viennent d'être indiqués.

Cependant les créanciers personnels¹³ d'un cohéritier ou autre

poursuite en expropriation forcée, parce que cette expropriation est le résultat de l'accomplissement des diverses formalités dont l'ensemble constitue la procédure de saisie immobilière.

⁹ Arg. art. 2210. Merlin, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 4. Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 215. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 301.

¹⁰ A l'énumération donnée par l'art. 2204, il faut donc ajouter : 1° les mines envisagées comme immeubles distincts du fonds dans lequel elles se trouvent; 2° les actions immobilières de la banque de France; et 3° celles de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing. Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 19 à 21. Décret du 16 janvier 1808, art. 7. Décret du 16 mars 1810, art. 13. Cpr. § 258.

¹¹ Ainsi, on ne peut frapper de saisie immobilière : 1° Les actions tendant à la revendication d'un droit réel immobilier, et notamment l'action en réméré. Delvincourt, III, p. 177. Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 3. Chauveau sur Carré, V, quest. 2198. Troplong, *Des hypothèques*, II, 406. Req. rej., 14 mai 1806, Sir., 6, 1, 331. Orléans, 27 janvier 1842, Sir., 42, 2, 304. Cpr. § 258. Voy. cependant en sens contraire : Pigeau, *op. cit.*, II, p. 207 à 211; Duranton, XXI, 7. 2° Les servitudes réelles envisagées en elles-mêmes, et séparément du fonds au profit duquel elles sont établies. Delvincourt et Tarrible, *opp. et locc. citt.* Duranton, XXI, 4. 3° Les accessoires d'un immeuble, lorsque la séparation du fonds dont ils dépendaient leur a fait perdre le caractère d'immeubles par destination. Duranton, XXI, 6 et 11. 4° La redevance due, par suite de la concession d'une mine, au propriétaire du sol dans lequel elle se trouve Art. 529 et 530. Code de procédure, art. 636 et suiv. Loi du 21 avril 1810, art. 6 et 42. Civ. cass., 13 novembre 1848, Sir., 48, 1, 682. Cpr. Req. rej., 14 juillet 1840, Sir., 40, 1, 910.

¹² Les droits d'emphytéose peuvent-ils être frappés de saisie immobilière ? La solution de cette question dépend du point de savoir si, dans les principes de notre législation actuelle, le droit de jouissance de l'emphytéote constitue ou non un droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque.

¹³ La prohibition établie par l'art. 2205 ne s'applique ni aux créanciers du défunt, ni aux créanciers envers lesquels tous les cohéritiers se trouveraient conjointement obligés. Telle est la double idée que le législateur a voulu rendre en se servant des expressions *créanciers personnels*. Grenier, *Des hypothèques*,

cosuccesseur universel ne peuvent saisir¹⁴ sa part indivise dans les immeubles de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, avant le partage définitif¹⁵ de cette hérédité, qu'ils sont d'ailleurs autorisés à provoquer¹⁶. Art. 2205¹⁷. Les dispositions de l'art. 2205 s'appliquent également au cas où les immeubles dont le débiteur est copropriétaire par indivis, font partie d'un fonds social ou de l'actif d'une communauté conjugale. Mais elles ne sauraient être étendues à l'hypothèse où l'indivision ne porte que sur un ou plusieurs immeubles appartenant à des personnes entre lesquelles il n'existe que des rapports de simple communauté, *sine affectione societatis*¹⁸. Du reste, la nullité qui résulte de la violation de la pro-

I, 333. Bruxelles, 5 mars 1810, et Paris, 10 mai 1811, Sir., 13, 2, 365. Poitiers, 21 juillet 1824, Sir., 25, 2, 380. Lyon, 11 février 1841, Sir., 41, 2, 239. Voy. cependant : Duranton, XXI, 15; Delvincourt, III, p. 182.

¹⁴ L'art. 2205 dit, d'une manière un peu vague, *ne peut être mise en vente*. On a voulu conclure de ces expressions que l'art. 2205 ne prohibe que l'adjudication et les actes destinés à la préparer, mais non la saisie. Voy. en ce sens : Req. rej., 14 décembre 1819, Sir., 20, 1, 203; Lyon, 9 janvier 1830, Sir., 33, 2, 381; Poitiers, 20 août 1835, Sir., 35, 2, 498. Nous pensons, au contraire, que les expressions *ne peut être mise en vente*, sont, ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 2205, 2213 et 2215, synonymes des termes *ne peut être l'objet d'une poursuite en expropriation*, que par conséquent la saisie, premier acte de cette poursuite dont l'adjudication est la consommation, se trouve comprise dans la prohibition de l'art. 2205, de laquelle on ne doit exclure que le commandement préalable à la saisie. Voy. en ce sens : Duranton, XXI, 14; Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 573, note 25, n° 1; Chauveau sur Carré, V, quest. 2198. Persil, I, 13; Civ. cass., 22 juillet 1822, Sir., 22, 1, 436; Nîmes, 10 février 1823, Sir., 25, 2, 100; Req. rej., 5 décembre 1826, Sir., 27, 1, 69; Pau, 10 décembre 1832, Sir., 33, 2, 240; Riom, 29 mai 1843, Sir., 44, 2, 243.

¹⁵ Un partage provisionnel serait à notre avis insuffisant. Cpr. art. 840 et § 623. Voy. en sens contraire : Colmar, 13 juin 1831, Sir., 31, 2, 312.

¹⁶ Mais ils ne pourraient se borner à demander le partage isolé des immeubles sur lesquels ils se proposent d'exercer leurs poursuites. Les créanciers des héritiers n'ont, comme ces derniers eux-mêmes, que l'action *familiæ exerciscundæ*, et non l'action *communi dividundo*. Pau, 16 mai 1831, Sir., 31, 2, 308. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., 33, 1, 87. Cpr. note 18 *infra*.

¹⁷ Du reste, les créanciers de l'un des héritiers sont autorisés à provoquer immédiatement le partage de l'hérédité, quand même leur débiteur aurait renoncé à le demander avant l'expiration d'un certain délai. Cpr. art. 845, al. 2. Duranton, VII, 84.

¹⁸ La question de savoir si la disposition prohibitive de l'art. 2205 doit être restreinte au cas d'indivision indiqué par cet article, ou si, au contraire, elle doit être étendue à d'autres cas d'indivision, a donné lieu à des opinions fort divergentes. Suivant un premier système, l'art. 2205 serait purement indicatif

hibition établie par l'art. 2205, peut être proposée non-seulement

en ce qui concerne la cause de l'indivision, et devrait par suite être étendu à tous les cas d'indivision sans distinction. Voy. dans ce sens : Tarrible, *Rép.*, v^o Saisie immobilière, § 3, n^o 2; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 301; p. 345, note c; Persil, *Des ventes judiciaires de biens immeubles*, n^o 11; Chauveau sur Carré. *Lois de la procédure*, V, quest. 2198; Pau, 10 décembre 1832, Sir., 33, 2, 240; Lyon, 9 janvier 1833, Sir., 33, 2, 381. Cpr. Douai, 2 mai 1848, Sir., 49, 2, 393. D'après un second système, l'art. 2205 devrait, comme consacrant une exception au Droit commun, être restreint au seul cas d'indivision entre cohéritiers. Voy. dans ce sens : Merlin, *Quest.*, v^o Expropriation forcée, § 7, n^o 4, *in fine*; Favard, *Rép.*, v^o Expropriation forcée, § 2, n^o 4; Paris, 1^{er} juin 1807, Sir., 7, 2, 666; Metz, 28 janvier 1818, Sir., 18, 2, 337; Liège, 23 janvier 1834, Sir., 34, 2, 683; Bordeaux, 7 avril 1840, Sir., 40, 2, 521. Ces deux systèmes extrêmes nous paraissent trop absolus l'un et l'autre, et nous pensons que la question doit être résolue au moyen de la distinction proposée au texte. Le motif sur lequel est fondée la disposition de l'art. 2205 est facile à saisir, et ce motif a été fort bien développé par le tribun Lahary, dans son discours au Corps législatif (voy. Loçrè, *Lég.*, XVI, p. 503 et 504, n^o 6). Quand il s'agit d'une masse héréditaire, composée de valeurs de diverse nature, et pour le partage de laquelle les intéressés peuvent avoir, soit à exercer des prélèvements, soit à effectuer des rapports ou bonifications, la part de chacun d'eux dans les immeubles qui font partie de cette masse est nécessairement indéterminée, et il peut même arriver par l'effet du partage, que tel ou tel des intéressés n'obtienne rien dans ces immeubles. Cpr. Civ. cass., 18 juin 1834, Sir., 34, 1, 733. Il eût donc été irrationnel d'admettre la saisie et la vente d'une part indivise dans les immeubles dépendant d'une masse héréditaire, c'est-à-dire d'un objet indéterminé et susceptible de s'évanouir complètement par l'effet de la liquidation de cette masse. Or, le même motif s'applique parfaitement aux cas d'indivision résultant d'une communauté entre époux ou d'une société, puisque les époux ou les associés ne sont pas plus que des héritiers autorisés à demander le partage isolé des immeubles faisant partie de la masse indivise entre eux. Cpr. art. 1476 et 1872. Ils peuvent seulement provoquer le partage et la liquidation générale de cette masse. Et comme les adjudicataires qui se trouveraient en leur lieu et place par suite de l'acquisition de leurs parts indivises dans les immeubles ne sauraient avoir plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes, la possibilité du résultat qui a motivé la disposition de l'art. 2205, se présente également dans les cas d'indivision dont nous nous occupons, et justifie l'extension à ces cas de cette disposition. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'immeubles indivis en dehors des cas de succession, de communauté entre époux et de société, ou d'immeubles restés indivis après la liquidation générale de la masse dont ils dépendaient, l'inconvénient que nous signalions précédemment ne peut plus se présenter, puisque l'adjudicataire de la part indivise de l'un des communistes dans ces immeubles aura la faculté d'en provoquer le partage, et obtiendra toujours une part correspondante à la quotité de la portion indivise par lui acquise, soit dans les immeubles mêmes, soit dans le prix en provenant. Voy. dans le sens de la distinction qui vient d'être développée : Delvincourt, III, part. II, p. 182; Duranton, XXI, 13; Colmar, 27 frimaire an XIII, Sir., 5, 2, 36; Lyon, 14 février 1839, Sir., 40, 2, 321.

par les cohéritiers du débiteur, mais encore par ce dernier lui-même¹⁹.

D'un autre côté, les créanciers hypothécaires ou privilégiés²⁰ qui ne jouissent que d'une hypothèque ou d'un privilège spécial²¹, ne sont autorisés à saisir les immeubles non soumis à leur hypothèque ou à leur privilège, qu'en cas d'insuffisance de ceux qui s'en trouvent grevés²²: Art. 2209²³. La preuve de cette insuffisance est à la charge du créancier²⁴, qui est admis à la justifier par tous les moyens propres à l'établir²⁵, sans être obligé de recourir à cet effet à la discussion préalable des immeubles qui lui sont spécialement affectés²⁶.

Lorsque le créancier a, d'après les règles qui viennent d'être

¹⁹ Besançon, 21 juin 1810, Sir., 12, 2, 8. Nîmes, 10 février 1823, Sir., 25, 2, 100. Bordeaux, 5 juillet 1832, Sir., 33, 2, 60. Lyon, 9 janvier 1833, Sir., 35, 2, 481. Voy. en sens contraire : Paris, 23 août 1816, Sir., 17, 2, 230.

²⁰ Le mot *hypothèques* est pris dans l'art. 2209, *sensu lato*, et s'applique non-seulement aux hypothèques simples, mais encore aux hypothèques privilégiées, c'est-à-dire, aux privilèges sur les immeubles. Cpr. §§ 256 et 283. Delvincourt, sur l'art. 2209. Duranton, XXI, p. 24.

²¹ Les dispositions de l'art. 2209 sont étrangères au créancier qui jouit d'une hypothèque ou d'un privilège général. Le saisi ne peut pas exiger qu'il restreigne ses poursuites à tels ou tels immeubles, sous prétexte que la valeur en serait suffisante pour couvrir la créance. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Voy. cependant en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, II, 478.

²² *Quid* si l'hypothèque porte tout à la fois sur des immeubles du débiteur et sur des immeubles appartenant à des tiers, et que la valeur réunie des uns et des autres soit suffisante pour satisfaire le créancier ? Ce dernier pourra-t-il, à raison de l'insuffisance des immeubles qui lui ont été hypothéqués par le débiteur, saisir ses immeubles libres ? L'affirmative nous paraît préférable, dans l'hypothèse du moins où le créancier n'a dirigé de poursuites que contre les immeubles du débiteur, sans comprendre dans sa saisie les immeubles hypothéqués par des tiers. Cpr. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 271.

²³ Le créancier privé de toute hypothèque est donc, sous ce rapport, dans une position plus favorable que celui qui n'en a qu'une spéciale. Mais ce dernier peut, en renonçant à son hypothèque, saisir sans distinction tous les immeubles du débiteur. Duranton, XXI, 24.

²⁴ Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 232. Cpr. Duranton, *loc. cit.* Voy. cep. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81.

²⁵ Par exemple, par l'aveu du débiteur, par des baux, par des estimations, par le revenu net indiqué dans la matrice du rôle de la contribution foncière. Cpr. art. 2165 ; loi du 14 novembre 1808 ; note 28 *infra*. Delvincourt, III, p. 178. Tarrible, *Rép.*, v^o Saisie immobilière, § 3, n^o 5. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81. Req. rej. 27 juin 1827, Sir., 27, 1, 509. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 223. Req. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 414.

²⁶ Arg. art. 2209 cbn. 2206. Duranton, XXI, 24.

exposées, le droit de poursuivre tous les immeubles de son débiteur ou du moins plusieurs d'entre eux, il est libre de les saisir simultanément ou successivement²⁷.

Si cependant les immeubles à saisir sont situés dans différents arrondissements, la saisie n'en peut être faite que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation, ou que la valeur totale de ces immeubles ne soit inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits²⁸. L'expropriation forcée doit être poursuivie, dans la première hypothèse, devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve soit le chef-lieu de l'exploitation, soit, à défaut de chef-lieu, la partie des immeubles qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle, et dans la seconde, devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. Art. 2210. Loi du 14 novembre 1808, art. 1 et 4²⁹.

Il est enfin à remarquer que, si le créancier n'a pas pu ou n'a pas voulu saisir simultanément les immeubles hypothéqués et ceux qui ne le sont pas, ou les immeubles situés dans des arrondissements différents, le débiteur a le droit de requérir que l'expropriation des uns et des autres soit poursuivie ensemble, lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation. Art. 2111.

3° En règle générale, la saisie immobilière peut être pratiquée pour toute espèce de créance, soit hypothécaire, soit chirographaire³⁰, quel qu'en soit le montant pécuniaire³¹, ou le fondement juridique,

²⁷ Cpr. sur la question de savoir si l'adjudication doit se faire en bloc ou par articles : Grenier, *op. cit.*, II, 480 ; Colmar, 14 janvier 1806, Sir., 7, 2, 948 ; Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81.

²⁸ La valeur des immeubles s'établit dans ce dernier cas, soit d'après des baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq, soit, à défaut de baux authentiques, d'après le rôle de la contribution foncière, sur le pied du denier trente. Loi du 14 novembre 1808, art. 2.

²⁹ D'après l'art. 3 de la même loi, le créancier qui veut user de la faculté de poursuivre simultanément les immeubles situés dans des arrondissements différents, ne peut le faire qu'après y avoir été autorisé par une ordonnance rendue au bas d'une requête présentée au président du tribunal de première instance du domicile du débiteur, et communiquée au ministère public.

³⁰ Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 1. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 301, note 2. Paris, 12 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 950. Nancy, 9 juillet 1834, Sir., 34, 2, 625. — A plus forte raison un créancier hypothécaire peut-il saisir les immeubles de son débiteur, quoique son hypothèque ne soit pas inscrite. Liège, 28 novembre 1808, Sir., 10, 2, 541. Lyon, 27 novembre 1811, Sir., 13, 2, 215.

³¹ Les anciens usages, suivant lesquels il n'était pas permis de procéder à une

et quelle que soit la personne à laquelle elle est due³². Cette règle est soumise aux modifications suivantes :

a. La saisie immobilière ne peut avoir lieu que pour une créance liquide et exigible³³. Si la créance, quoique liquide, ne consiste pas en une somme d'argent³⁴, la saisie est bien permise, mais après sa dénonciation et sa transcription il doit être sursis à toute poursuite ultérieure jusqu'à ce que la créance ait été pécuniairement évaluée³⁵. Art. 2213 cbn. Code de procédure, art. 551.

b. La saisie immobilière ne peut être faite qu'en vertu d'un acte authentique³⁶ et exécutoire³⁷. Ainsi, elle ne peut, en géné-

saisie immobilière, pour une somme au-dessous de deux cents livres, ont été abrogés par le Code. Cpr. art. 2212. Pigeau, II, p. 202 et 203. Duranton, XXI, 29. Voy. cependant Delvincourt, III, 479.

³² Un étranger, même non admis à jouir des droits civils en France, peut y poursuivre une expropriation forcée, sans être astreint à fournir la caution *judicatum solvi*. Cpr. § 747 bis, texte et note 17.

³³ L'art. 2213 porte, pour une dette *certaine et liquide*. Nous croyons nous exprimer plus exactement en disant, pour une créance *liquide et exigible*. En effet, une créance n'est liquide que lorsqu'elle est tout à la fois certaine quant à son existence, et déterminée dans sa quotité. Cpr. § 326, texte n° 2, notes 8 à 10. D'un autre côté, une créance peut être certaine, quoiqu'elle ne soit pas exigible. Telle est, par exemple, une créance ajournée, dont le terme n'est point encore arrivé. Or, il est bien évident qu'une pareille créance, quelque certaine qu'elle soit, ne peut autoriser aucune espèce de poursuites. Art. 1186. Cpr. § 303, texte n° 1. Tel est le double motif qui nous a engagé à remplacer le mot *certaine* par le terme *exigible*. Cpr. du reste : § 326, texte n° 3, notes 11 à 18 ; Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81 ; Bruxelles, 5 décembre 1811, Sir., 12, 2, 284 ; Civ. cass., 21 mars 1827, Sir., 27, 1, 354.

³⁴ Sous ce rapport, l'art. 551 du Code de procédure ne fait que reproduire, en d'autres termes, l'idée qui se trouve déjà consignée dans l'art. 2213 du Code Napoléon. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 41 et 43 ; Carré, *Lois de la procédure*, II, p. 370.

³⁵ A cet égard, l'art. 551 du Code de procédure déroge à l'art. 2213 du Code Napoléon, qui permettait de continuer les poursuites jusqu'à l'adjudication. Carré, *op. cit.*, II, p. 371, n° 1913. Duranton, XXI, 41. Cpr. § 17, texte et note 9. Toutefois, en disant qu'il sera, après la saisie, sursis à toutes poursuites ultérieures, l'art. 551 ci-dessus cité n'a pas voulu interdire la dénonciation et la transcription de la saisie, puisque ces diverses formalités ne sont que le complément indispensable de cette dernière. Duranton, *loc. cit.*

³⁶ On doit aussi, sous ce rapport, assimiler aux actes authentiques les actes sous seing privé que le débiteur a reconnus par-devant notaires, ou qu'il a déposés en l'étude d'un notaire. Nîmes, 5 août 1812, Sir., 14, 2, 93. Req. rej., 27 mars 1821, Sir., 21, 1, 327. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51. Cpr. § 266.

³⁷ Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, II, 482 ; Bordeaux, 22 juillet 1843, Sir., 44, 2, 199.

ral, avoir lieu en vertu d'un jugement, soit par défaut, soit contradictoire, qu'après l'expiration des délais indiqués aux art. 155 et 450 du Code de procédure³⁸. Le créancier porteur d'un jugement contradictoire ou par défaut, non encore passé en force de chose jugée, mais qui a été déclaré exécutoire par provision nonobstant appel ou opposition, est, malgré l'appel ou l'opposition du débiteur³⁹, autorisé à exercer des poursuites en expropriation forcée, et à les continuer jusqu'à l'adjudication définitive exclusivement⁴⁰. Mais cette adjudication ne pourra avoir lieu, même en l'absence d'appel ou d'opposition⁴¹, que lorsque le jugement sera passé en force de chose jugée⁴². Art. 2215, al. 1, et arg. de cet article.

c. Le cessionnaire d'une créance ne peut pratiquer de saisie immobilière que lorsque la cession a été signifiée au débiteur⁴³, ou qu'elle a été acceptée par ce dernier⁴⁴. Art. 2214⁴⁵.

³⁸ La disposition du second alinéa de l'art. 2215 se trouve complétée, en ce qui concerne les jugements contradictoires, par l'art. 450 du Code de procédure, et développée, quant aux jugements par défaut, par les art. 155 et 157 à 159 du même Code. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 403; Tarrible, *Rép.*, v^o Saisie immobilière, § 5, n^o 3; Duranton, XXI, 45 à 47; Grenier, *op. cit.*, II, 484.

³⁹ Les dispositions du premier alinéa de l'art. 2215, qui ne s'occupe textuellement que des jugements contradictoires, déclarés exécutoires par provision nonobstant appel, doivent être étendues, par voie d'analogie, aux jugements par défaut, dont l'exécution provisoire a été ordonnée nonobstant opposition. Arg. art. 155 du Code de procédure. Duranton, XXI, 47. Voy. cep. Pigeau, *op. et loc. cit.*

⁴⁰ Ainsi, il est permis de procéder à l'adjudication préparatoire. Limoges, 5 juillet 1828, Sir., 29, 2, 17. Voy. cep. Civ. cass., 22 décembre 1828, Sir., 29, 1, 67.

⁴¹ Pigeau, *op. et loc. cit.* Duranton, 21, 45.

⁴² Cpr. Grenier, *op. cit.*, II, 484; Civ. cass., 12 novembre 1806, Sir., 7, 1, 145; Civ. cass., 7 août 1811, Sir., 11, 1, 342.

⁴³ Rien n'empêche de signifier la cession conjointement avec le commandement prescrit par l'art. 673 du Code de procédure. Merlin et Tarrible, *Rép.*, v^o Saisie immobilière, § 5, n^o 2, *in fine*, et § 6, art. 1, n^o 1. Grenier, *op. cit.*, II, 483, *in fine*. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, p. 522, n^o 2206. Delvincourt, III, p. 180. Duranton, XXI, 49. Nîmes, 2 juillet 1808, Sir., 9, 2, 61.

⁴⁴ Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ait eu lieu par acte authentique. *Non obstat* art. 1690 : Cpr. § 359 *bis*, texte, notes 8 et 9. Duranton, XXI, 48. Voy. cep. en sens contraire : Tarrible, *op. et v^o cit.*, § 5, n^o 2; Grenier, *op. cit.*, II, 483.

⁴⁵ Cet article n'exigeant pas que la cession ait eu lieu par acte authentique, il faut en conclure que le cessionnaire d'une créance constatée par un acte authentique et exécutoire, peut procéder à une saisie immobilière, quoiqu'il ne

Du reste, une poursuite en expropriation forcée ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due⁴⁶. Art. 2216.

4° L'incapacité d'aliéner dont le débiteur peut être frappé et sa position financière ne forment, en général, aucun obstacle à la saisie immobilière de ses biens⁴⁷.

Par exception à cette règle⁴⁸ :

a. Aucune saisie immobilière ne peut être pratiquée au préjudice de l'État, des communes, ni des établissements d'utilité publique dont le budget est soumis au contrôle de l'autorité administrative⁴⁹.

b. A partir du jugement de déclaration de faillite, les créanciers du failli ne sont plus reçus à poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont ni hypothèque ni privilège. S'il n'y a pas de poursuite en expropriation commencée avant le contrat d'union, les syndics sont seuls admis à provoquer la vente des immeubles du failli. Code de commerce, art. 571 et 572.

soit porteur que d'une cession sous seing privé. Persil., *Quest. hypothécaires*, II, p. 180. Pau, 25 janvier 1832, Sir., 34, 2, 316. Req. rej., 16 novembre 1840, Sir., 40, 1, 961. Voy. cep. en sens contraire : Tarrible et Grenier, *opp. et locc. citt.*

⁴⁶ Les peines portées par le Droit romain contre la *plus petition* ne sont plus admises dans notre Droit actuel. Elles avaient déjà été rejetées, du moins en général, par le Droit coutumier ; et en pays de Droit écrit elles n'étaient appliquées que sous d'importantes restrictions. Cpr. § 33, *Inst. de act.* (4-6) ; *C. de plus pet.* (3-10) ; Imbert, *Pratique civ. et crim.*, liv. 1, chap. XVII, n° 23 ; Guy-Pape, quest. 27 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. VI, règ. 3 ; Maleville, sur l'art. 2216 ; Duranton, XXI, 50.

⁴⁷ Cpr. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 1.

⁴⁸ Nous ne mentionnerons pas l'exception que l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an V avait introduite en faveur des défenseurs de la patrie. Cpr. Req. rej., 30 octobre 1811, Sir., 12, 1, 93 ; Nîmes, 8 août 1811, Sir., 12, 2, 159 ; Req. rej., 27 octobre 1814, Sir., 15, 1, 89. Cette exception n'existe plus aujourd'hui : la loi du 6 brumaire an V a cessé d'être en vigueur. Cpr. § 161, texte et note 1^{re}.

⁴⁹ Le développement de cette exception, qui s'applique d'ailleurs à toute espèce de saisies, rentre dans le Droit administratif. Cpr. loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 ; loi du 6-22 août 1791, tit. XII, art. 9 ; décret du 1^{er} germinal an XIII, art. 48 ; avis du Conseil d'état des 18 juillet-12 août 1807 et des 11-26 mai 1813 ; Merlin, *Rép.*, v° Saisie-arrêt, §§ 4 et 5, *Quest.*, v° Nation, § 4. Voy. cep. art. 46, al. 3, de la loi du 18 juillet 1837, d'après lequel la vente des biens immobiliers des communes, qui ne servent pas à un usage public, peut, sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire, être autorisée par un décret, qui détermine les formes de la vente,

c. Les immeubles appartenant à des mineurs, même émancipés, ou à des interdits, ne peuvent être ni vendus ni même frappés de saisie⁵⁰ avant la discussion de leur mobilier⁵¹, à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles indivis entre un mineur ou un interdit et un majeur, tous deux obligés au paiement de la dette, ou à moins que les poursuites n'aient été commencées⁵² contre un majeur jouissant de ses droits. Art. 2206 et 2207⁵³.

d. Lorsque le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année⁵⁴ suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et qu'il en offre la délégation au créancier, le tribunal devant lequel l'expropriation est poursuivie peut ordonner la suspension des poursuites, sauf à en autoriser la continuation suivant les derniers errements⁵⁵, s'il survient quelque obstacle au paiement⁵⁶. Art. 2212.

5° La poursuite en expropriation forcée s'exerce, en règle générale, contre le débiteur et contre lui seul⁵⁷, à moins qu'il ne soit privé du libre exercice de ses droits, cas auquel cette pour-

⁵⁰ Suivant l'opinion de Pigeau (*op. cit.*, II, p. 212), Delvincourt (I, p. 304) et Favard (*Rép.*, v° Expropriation forcée, § 2, n° 5), adoptée par un arrêt de la cour de Gênes, du 23 juillet 1812 (Sir., 14, 2, 76), la prohibition de l'art. 2206 ne porterait que sur l'adjudication elle-même, et non sur les poursuites qui doivent la précéder. Mais nous avons déjà réfuté cette manière de voir dans la note 14 *supra*, à l'occasion de l'interprétation de l'art. 2205, dont la rédaction est absolument conforme à celle de l'art. 2206. Duranton, XXI, 16. De Fréminville, *De la minorité*, II, 636.

⁵¹ Cpr. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 496; Duranton, XXI, 17 à 19; Turin, 14 août 1811, Sir., 13, 2, 6.

⁵² On ne saurait considérer les poursuites en expropriation comme commencées, dans l'hypothèse où il n'a encore été fait qu'un simple commandement. Duranton, XXI, 22.

⁵³ Cpr. L. 5, § 9, *D. de rebus eorum qui sub tut.* (27, 9); ordonnance de 1539, art. 74.

⁵⁴ Cpr. quant aux immeubles dont le débiteur n'a que l'usufruit: Proudhon, *De l'usufruit*, I, 21.

⁵⁵ Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 481. Delvincourt, III, p. 180.

⁵⁶ Cpr. sur la nature des obstacles qui peuvent s'opposer au paiement: Duranton, XXI, 29; Delvincourt, III, p. 180.

⁵⁷ Il est bien entendu que nous supposons ici, comme nous l'avons fait précédemment, que les immeubles à saisir appartiennent encore au débiteur. Cpr. note 7 *supra*. Si ces immeubles se trouvaient entre les mains d'un tiers détenteur, ce serait contre ce dernier, sauf dans le cas prévu par l'art. 2174, que la poursuite devrait être dirigée. Art. 2169. Cpr. § 287.

suite doit, suivant les circonstances, être dirigée, soit uniquement contre la personne appelée à représenter le débiteur, soit simultanément contre ce dernier et contre la personne chargée de l'assister⁵⁸.

Ainsi, l'expropriation forcée des immeubles appartenant à un mineur non émancipé ou à un interdit s'exerce contre le tuteur⁵⁹. Celle des immeubles appartenant à un mineur émancipé ou à un individu pourvu d'un conseil judiciaire se dirige simultanément contre le mineur et contre son curateur, ou contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et contre son conseil⁶⁰. Ainsi encore, l'expropriation des immeubles propres à une femme engagée dans les liens du mariage doit, sous quelque régime qu'elle ait été mariée, être poursuivie, tant contre cette dernière, que contre son mari⁶¹. Art. 2208, al. 2. En cas de minorité des deux époux, ou si la femme seule est mineure, et que le mari majeur refuse de procéder avec elle, il doit être nommé à la première un curateur *ad hoc*⁶², et la poursuite est dirigée simultanément contre la femme et contre ce curateur. Art. 2208, al. 3.

Par suite d'une modification à la règle ci-dessus établie, l'expropriation des immeubles qui font partie de l'actif de la communauté, se poursuit contre le mari seul⁶³, lors même que la femme se trouverait coobligée à la dette, et que la dette serait tombée de son chef dans la communauté⁶⁴. Art. 2208, al. 1.

⁵⁸ Cpr. art. 134 et 143 ; Code de procédure, art. 996 ; Code de commerce, art. 443, al. 2 et 3 ; Tarrille, *Rép.*, v^o Expropriation forcée, n^o 2, et v^o Saisie immobilière, § 2 ; Pigeau, *op. cit.*, p. 14 et suiv.

⁵⁹ Art. 450. Tarrille, *Rép.*, v^o Saisie immobilière, § 2. Duranton, XXI, 38.

⁶⁰ Art. 482, 499, 513, et arg. de ces articles. Cpr. Duranton, XXI, 39.

⁶¹ Le mode de poursuite que trace le second alinéa de l'art. 2208, dont la disposition n'est d'ailleurs qu'une conséquence du principe général posé par l'art. 215, doit être suivi toutes les fois qu'il s'agit d'immeubles qui *ne sont pas tombés en communauté*, c'est-à-dire d'immeubles qui sont restés propres à la femme, abstraction faite de la cause par suite de laquelle elle en a conservé la propriété, et par conséquent du régime sous lequel elle s'est mariée. Cpr. § 535. Duranton, XXI, 37. Grenier, *op. cit.*, II, 377. Voy. cep. Delvincourt, III, p. 181.

⁶² L'expression *tuteur*, dont se sert l'art. 2208, n'est pas tout à fait exacte, puisque, la femme ayant été émancipée par son mariage, il ne peut lui être nommé de tuteur. Cpr. § 86 bis, note 1^{re}. Duranton, XXI, p. 55, note 1^{re}. Delvincourt, *loc. cit.*

⁶³ Cette modification est une conséquence du principe que le mari est réputé seigneur et maître de la communauté. Cpr. art. 1421 ; § 509, texte, n^o 1.

⁶⁴ Cpr. art. 1409, al. 1 et 2, et 1419 ; § 508 ; Duranton, XXI, 37.

6° Toute poursuite en expropriation forcée doit être précédée d'un commandement fait à la requête du créancier, et signifié, par le ministère d'un huissier, soit à la personne du débiteur, soit à son domicile général, ou au domicile élu pour l'exécution forcée de l'obligation à raison de laquelle la poursuite est exercée⁶⁵. Art. 2217.

§ 582.

Continuation. — Seconde conséquence. — De la déconfiture du débiteur et du concours des créanciers.

Tous les créanciers d'une même personne ayant chacun, en règle générale, des droits égaux sur son patrimoine, il en résulte que si le prix de la vente des biens du débiteur ne suffit pas pour payer tous ses créanciers, ce prix doit se partager entre ces derniers, au marc le franc du montant de leurs créances respectives, à moins qu'il n'existe en faveur de quelques-uns d'entre eux des causes légitimes de préférence. Art. 2093.

On appelle déconfiture l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire tous ses créanciers¹.

Il ne faut pas confondre la déconfiture avec la faillite, c'est-à-dire avec l'état du débiteur commerçant qui a cessé ses paiements². Si la déconfiture entraîne, à certains égards, les mêmes conséquences juridiques que la faillite³, les dispositions spéciales qui régissent cette dernière, et notamment celles des art. 443 à 448 du Code de commerce, ne peuvent être étendues à la première⁴.

⁶⁵ Cpr. art. 144 cbn. Code de procédure, art. 673; § 146, texte et note 10. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 9. Bordeaux, 11 avril 1810, Sir., 11, 2, 87. Req. rej., 5 février 1811, Sir., 11, 1, 98. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51.

¹ Coutume de Paris, art. 180. Coutume d'Orléans, art. 449. Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, I, 123 et 259.

² L'état de faillite étant attaché au fait de la cessation de paiements, il en résulte qu'un commerçant peut se trouver en faillite, quoiqu'il soit au-dessus de ses affaires. Code de commerce, art. 437.

³ Cpr. notamment : art. 1167, et § 313, texte, notes 7 et 8; art. 1188, et § 303, texte, notes 7 et 8; art. 1276, et § 324, texte n° 4, *in fine*, et note 38; art. 1446, et § 516, texte n° 1; art. 1613, et § 354; art. 1865, n° 4, et § 384, texte n° 6, note 9; art. 1913 et § 398, *in fine*; art. 2003, et § 416, texte n° 4, note 11; art. 2032, n° 2, et § 427.

⁴ Loqué, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 2. Delvincourt, III, part. II,

Ainsi, la déconfiture, même constatée par la saisie des biens du débiteur, n'a pas, comme la déclaration de faillite, pour effet de le dessaisir de l'administration de ses biens, et ne lui enlève pas la faculté de les aliéner ou de les hypothéquer⁵. Ainsi encore, les actes ou paiements faits par un débiteur non commerçant tombé en déconfiture, ne peuvent être annulés en vertu des art. 446 et 447 du Code de commerce, et ne sont susceptibles de l'être que sous les conditions requises pour l'admission de l'action paulienne, telle qu'elle est établie par l'art. 1167 du Code Napoléon⁶. Enfin, l'art. 2146 de ce Code et l'art. 448 du Code de commerce, relatifs aux inscriptions hypothécaires prises sur les biens d'un failli, ne s'appliquent point à la déconfiture⁷.

Les biens d'un débiteur tombé en déconfiture se divisent en deux masses distinctes, savoir la masse mobilière et la masse immobilière.

Tous les créanciers sont bien, en règle générale, autorisés à faire valoir leurs droits sur chacune de ces masses⁸. Mais la marche à suivre, pour arriver au partage de l'une et de l'autre, n'est pas la même. La procédure tendant au partage du prix provenant de la masse mobilière, se nomme distribution par contribution⁹; celle qui a pour objet le partage du prix provenant de la masse immobilière, se nomme ordre¹⁰.

Dans la distribution par contribution, les créanciers se divisent en deux classes : la première comprend les privilégiés ; la seconde, les chirographaires¹¹. Les créanciers de la première classe sont

p. 354. Boulay-Paty, *Des faillites*, II, p. 414. Fournier-Verneuil, *Dissertation*, Sir., 11, 2, 273.

⁵ Pau, 12 avril 1832, Sir., 35, 1, 222. Bordeaux, 17 août 1848, Sir., 49, 2, 46. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 11, 2, 280.

⁶ Paris, 21 mars 1810, Sir., 7, 2, 974. Cpr. § 313, texte et note 41.

⁷ Merlin, *Rép.*, v^o Inscription hypothécaire, § 3, n^o 13 bis, et § 12. Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2146, n^o 11. Troplong, *Des hypothèques*, III, 661; Duranton, XX, 80; Nancy, 5 décembre 1811, Sir., 12, 2, 382; Req. rej., 11 février 1812, Sir., 13, 1, 124; Rennes, 24 mars 1812, Sir., 12, 2, 313; Paris, 9 juin 1814, Sir., 15, 2, 237.

⁸ Cpr. Code de commerce, art. 546 à 548 ; 552 à 556 ; Merlin, *Rép.*, v^o Ordre des créanciers, §§ 5 et 6.

⁹ Cpr. Code de procédure, art. 656 à 672.

¹⁰ Cpr. Code de procédure, art. 749 à 779.

¹¹ Sous cette expression, nous comprenons ici les créanciers hypothécaires. Les meubles ne pouvant former l'objet d'un droit hypothécaire, il en résulte que, relativement à la masse mobilière, les créanciers hypothécaires ne sont en réalité que des créanciers chirographaires.

payés dans l'ordre indiqué et d'après les règles exposées aux §§ 289 et 290. Les créanciers de la seconde classe sont payés au marc le franc, c'est-à-dire au prorata du montant de leurs créances respectives. Dans l'ordre, on distingue trois classes de créanciers, savoir : les privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires. Le rang d'après lequel les créanciers privilégiés et les hypothécaires doivent être payés, a déjà été indiqué aux §§ 289 et 291. Quant aux créanciers chirographaires, ils sont dans l'ordre, comme dans la distribution par contribution, payés au marc le franc.

Les règles exposées au présent paragraphe ne doivent toutefois être appliquées que sauf les modifications qui peuvent résulter de la séparation des patrimoines¹².

Il est du reste bien entendu que, pour composer, soit la masse mobilière, soit la masse immobilière, il faut commencer par en distraire les objets sur lesquels des tiers ont des droits de propriété à faire valoir.

§ 583.

Continuation. — Troisième conséquence. — De la transmission aux successeurs universels des obligations qui grèvent le patrimoine auquel ils succèdent.

Les successeurs universels proprement dits, c'est-à-dire les successeurs qui représentent la personne du défunt, ne sont pas seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens dont se composent son patrimoine ; ils succèdent à ce patrimoine même, et ils sont, de plein droit, tenus de toutes les dettes qui le grèvent, tout comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées¹, de telle sorte que le paiement peut en être poursuivi sur leur propre patrimoine.

Les successeurs improprement nommés universels, c'est-à-dire les successeurs qui, sans représenter la personne et sans succéder, à vrai dire, au patrimoine du défunt, sont seulement appelés à recueillir la totalité ou une quote-part de ses biens, ne répondent pas non plus de ses dettes sur leur propre patrimoine. Mais ils en sont tenus, et ce par application de la maxime *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis².

¹² Cpr. art. 878 à 881 et 2111 ; § 619.

¹ Voy. cep. art. 877 et 2063 ; § 617, texte n° 3, *in fine*.

² Cpr. § 577, texte, notes 1 et 2.

Du reste, il ne faut pas confondre les dettes qui grevaient un patrimoine avant le décès de celui auquel il appartenait, avec les charges nées par suite de la transmission même de ce patrimoine aux personnes appelées à succéder au défunt. On range, par exemple, dans cette dernière catégorie les frais de scellés et d'inventaire, les droits de succession et les legs. Quoique les dettes et les charges d'une hérédité doivent, à plusieurs égards, être placées sur la même ligne, et qu'elles se trouvent, sous plus d'un rapport, soumises aux mêmes règles³, les unes et les autres n'en diffèrent pas moins dans leur essence⁴.

§ 584.

Deuxième principe.

A la différence des obligations corrélatives à des droits de puissance, dont l'exécution peut être poursuivie au moyen d'une coercition exercée sur la personne elle-même¹, les obligations correspondant à des droits personnels n'affectent, en général, que le patrimoine de celui qui s'y trouve soumis.

Il résulte de ce principe que l'exécution de ces dernières obligations ne peut être poursuivie sur la personne du débiteur par voie de contrainte par corps, si ce n'est dans les cas exceptionnels où une loi formelle a autorisé ce mode de poursuite. Art. 2063.

Il en résulte également que les dispositions légales qui permettent, en certains cas, l'emploi de cette voie de contrainte, doivent être interprétées restrictivement, et ne sont pas susceptibles d'extension par voie d'analogie².

Lorsque la contrainte par corps se trouve exceptionnellement autorisée, l'exercice de cette voie de contrainte n'empêche ni ne suspend les poursuites sur les biens que renferme le patrimoine. Art. 2069.

³ Cpr. art. 724, 870, 871, 873, 1009 et 1012; § 617, texte et note 5; § 635 bis, texte, notes 1 et 2.

⁴ Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Charges, § 5; Grenier, *Des donations*, 1, 309.

¹ Cpr. art. 214 et 372 à 383; §§ 471 et 549.

² Cpr. § 586, texte n^o 1, notes 14 à 16; Civ. cass., 4 janvier 1825, Sir., 25, 1, 206; Civ. cass., 28 avril 1830, Sir., 31, 1, 55; Civ. cass., 19 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687; Toulouse, 20 février 1832, Sir., 32, 2, 389; Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777.

§ 585.

*De l'exception que reçoit, en cas de contrainte par corps, le principe posé au paragraphe précédent*¹. — *Aperçu historique*².

La matière de la contrainte par corps était autrefois principalement réglée par le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667³.

En prononçant, dans la loi du 9 mars 1793, l'abolition de la contrainte par corps, la Convention nationale sentit cependant la nécessité de conserver ce mode de poursuite pour certains cas d'exception. Elle chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport à ce sujet; et, dès le 30 mars 1793, elle soumettait à la contrainte par corps les débiteurs de deniers publics. Malgré les vives réclamations qui s'élevèrent contre la suppression de la contrainte par corps, les choses restèrent en cet état jusqu'au 24 ventôse an V, époque à laquelle elle fut rétablie dans les limites tracées par l'ancienne législation. La loi du 24 ventôse an V fut remplacée par celle du 15 germinal an VI, qui déterminait les cas dans lesquels la contrainte par corps serait autori-

¹ BIBLIOGRAPHIE. *Traité de la contrainte par corps considérée sous son rapport avec les lois des 15 germinal et 4 floréal an VI, et avec le nouveau projet du Code civil*, par Fournel; Paris an IX, 1 vol. in-12. *Traité de la contrainte par corps*, par Mougere; Paris, 1808, 1 vol. in-8°. *Traité de la contrainte par corps, ou Commentaire sur la loi du 17 avril 1832*, par Ginouvier; Paris 1832, 1 vol. in-12. *Commentaire sur la loi du 17 avril 1832, relative à la contrainte par corps*, par Fœlix; Paris, 1832, 1 vol. in-8°. *Commentaire analytique du Code civil*, liv. III, tit. XVI, et de la loi du 17 avril 1832, par Coin-Delisle; Paris, 1834, in-4°. *De l'emprisonnement pour dettes, considérations sur son origine, ses rapports avec la morale publique et les intérêts du commerce*, par Bayle-Mouillard; Paris, 1835, 1 vol. in-8°. *Manuel de la contrainte par corps*, par Chauveau; Paris, 1840, 1 vol. in-8°. *Code-Manuel de la contrainte par corps*, par Cadrès; Paris, 1841, 1 vol. in-18. *Histoire de la contrainte par corps*, par Laviel de la Marsonnière; Paris, 1844, 1 vol. in-8°. *De la contrainte par corps*, par Troplong; Paris, 1847, 1 vol. in-8°, avec un appendice publié en 1850. *Commentaire de la loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps*, par Durand; Paris, 1849, 1 vol. in-8°.

² Cpr. *Jurisprudence du Code civil*, VI, 178; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Contrainte par corps, p. 723; Loqué, *Lég.*, XV, p. 457 à 524.

³ Cpr. ordonnance de 1670, titre XII; ordonnance du commerce de 1673, titre VII, art. 1 et 2; déclaration du 10 janvier 1680, concernant les aliments des prisonniers; édit du mois de juillet 1680, concernant la contrainte par corps contre les femmes mariées; ordonnance de la marine de 1681, liv. I, tit. XIII, art. 5 et 6, tit. XIV, art. 10, liv. II, tit. I, art. 14.

sée, soit en matière civile, soit en matière commerciale, et qui régla le mode d'exécution des jugements prononçant cette contrainte.

La promulgation du titre XVI, livre III du Code Napoléon eut pour effet d'abroger tacitement les dispositions du titre I de la loi du 15 germinal an VI, relatif à la contrainte par corps en matière civile⁴. Le titre III de la même loi concernant le mode d'exécution de la contrainte par corps fut à son tour remplacé par le titre XV, partie I, livre V du Code de procédure⁵. Mais le titre II de la loi du 15 germinal an VI et celles des dispositions du titre III qui tenaient plus au fond du droit qu'à la forme de procéder⁶, restèrent en vigueur en matière commerciale, même après la promulgation du Code de commerce, qui ne s'occupa que transitoirement de la contrainte par corps⁷.

A côté de ces lois générales venaient encore se placer plusieurs lois spéciales⁸, notamment celles du 4 floréal an VI et du 10 septembre 1807, sur la contrainte par corps contre les étrangers.

Une législation composée de dispositions promulguées à des époques différentes et qui n'avaient pas été coordonnées entre elles, devait nécessairement donner lieu dans la pratique à de graves difficultés, à de choquantes contradictions⁹. Il était urgent de remédier à ces inconvénients. Il ne l'était pas moins d'adoucir, à certains égards, la rigueur de la législation. C'est dans ce double but que fut rendue la loi du 17 avril 1832.

Cette loi ne forme cependant pas un code complet sur la contrainte par corps. Elle a, il est vrai, expressément et complètement abrogé les lois du 15 germinal an VI, du 4 floréal de la même année et du 10 septembre 1807. Mais elle a laissé subsister toutes les dispositions du Code Napoléon et du Code de procédure qui ne sont pas incompatibles avec les règles qu'elle a établies¹⁰.

⁴ Cpr. loi du 30 ventôse an XII, art. 7 et § 14; Locré, *Lég.*, XV, p. 524.

⁵ Cpr. Code de procédure, art. 1041 et § 17; Locré, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v^o Contrainte par corps, § 10.

⁶ Cpr. par exemple : art. 18, nos 3 et 6, de ce titre, et la note 9 *infra*. Merlin, *op.*, v^o et *loc. cit.*

⁷ Cpr. art. 2070 et note 12 *infra*; Dalloz, *op. et v^o cit.*, p. 773 *in fine*

⁸ Cpr. art. 2070; notes 13 et 14 *infra*.

⁹ Ainsi, par exemple, le débiteur incarcéré pour dettes commerciales, pouvait obtenir son élargissement au bout de cinq ans, tandis que le débiteur emprisonné pour dettes civiles ne jouissait pas de la même faveur. Cpr. Dalloz, *op. et v^o cit.*, p. 318, note 1^{re}, et les différents arrêts qu'il cite.

¹⁰ Cpr. loi du 17 avril 1832, art. 46.

En dernier lieu, la loi du 13 décembre 1848 est venue apporter de nouvelles restrictions à l'admission et à l'exercice de la contrainte par corps¹¹.

D'après le cadre et le plan de ce cours, nous n'aurons pas à traiter de la contrainte par corps, soit en matière de commerce¹², soit en matière de deniers et effets mobiliers publics¹³, soit en matière criminelle, correctionnelle et de police¹⁴. Nous n'aurons pas davantage à nous occuper des règles concernant l'exécution de la contrainte par corps, règles dont le développement appartient au Droit de procédure¹⁵. Nous nous bornerons à expliquer au § 586 les dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile ordinaire, et à exposer au § 586 bis les spécialités concernant la contrainte par corps à laquelle se trouvent soumis les étrangers.

§ 586.

De la contrainte par corps en matière civile ordinaire.

1^o Des cas exceptionnels dans lesquels le débiteur est contraignable par corps.

Ces cas exceptionnels peuvent se ranger en deux catégories, suivant que le juge est obligé ou simplement autorisé à prononcer la contrainte par corps.

¹¹ L'exercice de la contrainte par corps avait été provisoirement suspendu par le décret du 9 mars 1848. L'effet de ce décret a cessé à partir de la promulgation de la loi du 13 décembre 1848. Cpr. arrêté du 19 mai 1848.

¹² Cpr. loi du 15 germinal an VI, tit. II; Code de commerce, art. 209, 231, 625 et 637; décret du 14 mars 1808 concernant les gardes du commerce; loi du 17 avril 1832, art. 1 à 6, 19 à 32, et 46; loi du 13 décembre 1848, art. 4 à 6.

¹³ Cpr. loi des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 24 et 32; loi du 30 mars 1793; loi du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4; avis du Conseil d'état des 8 thermidor-7 fructidor an XII; avis du Conseil d'état du 9 ventôse an X; décret du 15 novembre 1810; Code forestier, art. 24 et 28; loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 18 et 22; loi du 17 avril 1832, art. 8 et 13, 19 à 32 et 46.

¹⁴ Cpr. loi des 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 41; avis du Conseil d'état du 17 pluviôse an IX; Code d'instruction criminelle, art. 80, 120, 157, 355, 452 et 456; Code pénal, art. 46, 52 et 53, 467 et 469; tarif des frais en matière criminelle, du 18 juin 1811, art. 174 et 175; Code forestier, art. 28, 211 à 214; loi sur la pêche fluviale, art. 22 et 77 à 82; loi du 17 avril 1832, art. 33 à 41 et 46; loi du 13 décembre 1848, art. 8 et 9.

¹⁵ Cpr. Code de procédure, art. 780 à 805; loi du 17 avril 1832, art. 20 à 23 et 28 à 32; loi du 26 mars 1855.

1) Le juge doit prononcer la contrainte par corps ;

a. Contre les débiteurs qui se sont légalement soumis à cette voie de contrainte ¹.

b. Contre les stellionataires. Le stellionat ² est un délit du Droit civil qui se commet dans les ventes d'immeubles ³ ou dans les constitutions d'hypothèques. Il y a stellionat dans les circonstances suivantes (art. 2059) :

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble sur lequel on sait n'avoir aucun droit de propriété ;

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque en totalité un immeuble dont on sait n'être propriétaire que pour partie ⁴ ;

Lorsqu'en hypothéquant ou en vendant ⁵ un immeuble grevé d'hypothèques simples ou privilégiées ⁶, on l'indique comme libre ⁷, quoiqu'on sache le contraire ⁸ ;

¹ Cpr. § 430.

² Cpr. sur l'étymologie de ce mot : Merlin, *Rép.*, v^o Stellionat. Voy. aussi sur l'historique de la matière : Muyart de Vouglans, *Institutes au Droit criminel*, p. 638 et suiv.

³ Une universalité de meubles ne peut, sous ce rapport, être assimilée à un immeuble. *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XV, p. 544 et 545, n^o 4). Maleville, sur l'art. 2059. Cpr. Duranton, XVIII, 450.

⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n^o 7. Duranton, XVIII, 448. Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., 10, 1, 204. Angers, 27 juillet 1814, Sir., 16, 2, 126. Colmar, 31 mai 1820, Sir., 21, 2, 181. Duranton, *loc. cit.* Cpr. § 351, texte n^o 3, notes 43 et 44 ; note 19 *infra*.

⁵ Duranton, XVIII, 445.

⁶ Le mot *hypothèques* est employé, *sensu lato*, dans l'art. 2059, pour désigner les hypothèques simples et privilégiées, c'est-à-dire les hypothèques proprement dites et les privilèges sur les immeubles. Arg. art. 2136.

⁷ Le simple silence du débiteur ou du vendeur ne le rend donc pas stellionataire. Il ne le devient que par suite d'une déclaration expresse. L'art. 2059 diffère, sous ce rapport, de l'art. 2136. Cpr. texte et note 12 *infra*. Duranton, XVIII, 443, 444. Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n^o 12. Troplong, n^o 68. Bruxelles, 28 décembre 1809, Sir., 10, 2, 209. Aix, 5 janvier 1813, Sir., 13, 2, 261. Civ. rej., 25 juin 1817, Sir., 18, 1, 13.

⁸ C'est ce qui résulte, sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'art. 2059. Le stellionat est un dol, et la bonne foi est exclusive de toute espèce de dol. *Discussion au Conseil d'état, Observations du Tribunal, Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport fait au Tribunal*, par Gary, et *Discours de Goupil-Prefeln* (Loché, *Lég.*, XV, p. 546 et suiv., n^o 5, p. 563, n^o 1, p. 573, n^o 2, p. 594 et 595, n^o 9, p. 688, n^o 5). Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2059. Duranton, XV, 442. Troplong, n^o 63. Paris, 8 février 1813, Sir., 13, 2, 268. Civ. rej., 21 février 1827, Sir., 27, 1, 336. Toulouse, 16 janvier 1829, Sir., 29, 2, 201. Cpr. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 170.

Enfin, lorsqu'on déclare, en connaissance de cause, des charges hypothécaires inférieures à celles dont se trouve affecté un immeuble que l'on hypothèque ou que l'on vend⁹.

Il importe peu, dans ces deux dernières hypothèses, que les hypothèques celées ne soient qu'éventuelles¹⁰, ou qu'elles n'aient point encore été inscrites¹¹.

Le mari ou le tuteur qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'art. 2136, est même réputé stellionataire par cela seul qu'en hypothéquant un immeuble, il n'a pas expressément déclaré l'existence de l'hypothèque légale dont cet immeuble était grevé au profit de sa femme ou de son pupille¹². Art. 2136¹³.

Du principe que les dispositions qui prononcent la contrainte par corps ne sont pas susceptibles d'interprétation extensive, il faut conclure qu'une personne ne se rend coupable de stellionat, ni en donnant en échange un immeuble dont elle sait n'être pas propriétaire¹⁴, ni en dissimulant sciemment, lors de la vente d'un immeuble dont elle est propriétaire, soit la condition résolutoire à laquelle son droit de propriété se trouve soumis¹⁵, soit la dotalité

⁹ C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'on diminue l'importance des dettes hypothécaires, lorsqu'on omet l'une ou l'autre des hypothèques existantes, ou lorsqu'après les avoir exactement énumérées, on ajoute faussement que les causes de ces hypothèques ont été éteintes en tout ou partie. Civ. rej., 12 novembre 1838, Sir., 39, 1, 147.

¹⁰ Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., 25, 1, 350. Cpr. cep. texte, notes 18 et 19 *infra*.

¹¹ Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829.

¹² L'exception de bonne foi n'est point admissible dans cette hypothèse, en ce sens que le tuteur et le mari ne peuvent, pour se soustraire à l'application de l'art. 2136, prétexter de l'ignorance de ses dispositions. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 170. Bordeaux, 15 mars 1833, Sir., 33, 2, 364. Cpr. Limoges, 18 avril 1828, Sir., 28, 2, 137. Mais cette exception pourrait être utilement invoquée, si en fait, et par suite de circonstances exceptionnelles, le tuteur ou le mari avait eu des raisons plausibles de croire que l'immeuble donné en hypothèque se trouvait affranchi de l'hypothèque légale, non inscrite et non déclarée. Troplong, nos 63 et 64. Civ. rej., 21 février 1827, Sir., 27, 1, 336.

¹³ Cpr. sur cet article, § 269.

¹⁴ On ne peut pas conclure du cas de vente à celui d'échange : *non est eadem ratio*. L'échangiste peut en effet revendiquer, même contre les tiers détenteurs, l'immeuble qu'il a donné en contre-échange de celui dont il a été évincé. Cpr. § 360, texte et note 9. Duranton, XVIII, 446. Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n° 5. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., 10, 1, 204.

¹⁵ Voy. cep. Garnier-Deschênes, *Traité du notariat*, n° 455.

de cet immeuble ¹⁶, soit enfin les servitudes réelles ou personnelles dont il est grevé.

Du reste, la contrainte par corps ne serait plus applicable pour cause de stellionat, si l'acheteur ou le créancier, ayant eu pleine connaissance du véritable état des choses, n'avait pas été induit en erreur par les réticences ou les fausses déclarations du vendeur ou du débiteur ¹⁷.

Le stellionataire n'est contraignable par corps que pour l'exécution des obligations dont il est tenu, par suite du contrat entaché de stellionat, envers la personne vis-à-vis de laquelle il s'en est rendu coupable. Cette personne n'est même pas recevable à demander la condamnation par corps du stellionataire, lorsque, par l'événement, le stellionat ne lui a point nui et ne peut plus lui nuire ¹⁸. Ainsi, par exemple, celui qui a vendu comme libres des immeubles hypothéqués, n'est plus passible de la contrainte par corps, si, depuis le contrat de vente, ces immeubles ont été dégagés de l'hypothèque dont ils étaient grevés, et que l'acquéreur n'ait éprouvé aucun préjudice par suite de la fausse déclaration qui lui a été faite ¹⁹. Mais celui qui a vendu un immeuble dont il n'était pas propriétaire, reste soumis à la contrainte par corps, lors même qu'il serait devenu propriétaire de l'immeuble vendu, et que, par suite de cet événement, l'acquéreur ne courût plus aucun danger d'éviction ²⁰.

¹⁶ Coin-Delisle, sur l'art. 2159, n° 8. Troplong, n° 62. Paris, 14 février 1829, Sir., 29, 2, 128. Toulouse, 22 décembre 1834, Sir., 35, 2, 196. — Si le mari vend comme sien l'immeuble dotal de sa femme, il se rend coupable de stellionat, non pour avoir celé la dotalité de cet immeuble, mais pour avoir sciemment vendu la chose d'autrui. Riom, 30 novembre 1813, Sir., 13, 2, 361.

¹⁷ *Scienti dolus non infertur*. Troplong, n° 65. Bordeaux, 9 juillet 1830, Sir., 30, 2, 361.

¹⁸ Cpr. L. 3, § 1, *D. quæ in fraud. cred.* (42, 8); L. 79, *D. de R. J.* (50, 17); § 313; Merlin, *Rép.*, v° Stellionat, n° 7; Delvincourt, sur l'art. 2059. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

¹⁹ Duranton, XVIII, 447. Turin, 28 avril 1808, Sir., 12, 2, 202. Lyon, 5 avril 1827, Sir., 27, 2, 203. Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829. — Cpr. sur les applications du principe posé au texte : 1° L. 36, § 1, *D. de pignor. act.* (13, 7); Duranton, XVIII, 449, et Delvincourt, sur l'art. 2059; 2° Duranton, XVIII, 448, et Civ. rej., 19 juin 1816, Sir., 17, 1, 32.

²⁰ La raison en est que l'acquéreur est, même dans ce cas, recevable à demander la nullité de la vente, et qu'il peut avoir intérêt à poursuivre, par voie de contrainte par corps, l'exécution des condamnations qu'il obtiendra contre le vendeur par suite de l'annulation de ce contrat. Riom, 30 novembre 1813, Sir., 13, 2, 361. Civ. rej., 14 février 1837, Sir., 37, 1, 890. Cpr. cep. § 351, texte

Le juge doit prononcer la contrainte par corps :

c. En cas de dépôt nécessaire²¹, contre le dépositaire condamné en raison de son dol ou de sa faute²². Art. 2060, n° 1.

d. En cas de réintégration, pour assurer l'exécution des condamnations prononcées contre l'auteur de la déposssession, au profit du possesseur dépossédé²³. Art. 2060, n° 2.

e. Contre les préposés de la caisse des consignations, pour la restitution des deniers consignés entre leurs mains²⁴. Art. 2060, n° 3.

f. Contre les séquestres judiciaires²⁵ ou autres gardiens établis d'autorité de justice²⁶, pour la représentation des choses qui leur ont été confiées. Art. 2060, n° 4. Voy. aussi Code de procédure, art. 603 et 604.

g. Contre les cautions judiciaires²⁷, lors même qu'elles ne se seraient pas formellement soumises à la contrainte par corps²⁸. Art. 2060, n° 5.

n° 3 et note 41. — Celui qui a vendu, comme seul et unique propriétaire, un immeuble dont il n'était propriétaire que pour partie, est-il encore contraignable par corps dans le cas où, avant toute demande en nullité de la vente, il est devenu, par l'effet du partage, propriétaire exclusif de cet immeuble? La solution de cette question dépend de celle qu'on adoptera sur le point de savoir si l'acquéreur est encore recevable à demander, en pareil cas, l'annulation de la vente. Cpr. § 351, texte n° 3, et note 43, ainsi que les autorités citées à la note 4 *supra*.

²¹ Cpr. art. 1949. Les dépôts faits entre les mains de voituriers ou d'aubergistes, à raison de leur profession, doivent, même sous ce rapport, être assimilés aux dépôts nécessaires. Arg. art. 1782 et 1952. Cpr. § 373, texte et note 17; § 406, texte et note 5. Duranton, XVIII, 453.

²² Cpr. § 405, texte n° 2. Voy. sur le dépôt volontaire: § 403, texte et note 13; § 587, note 13.

²³ C'est en ce sens qu'il faut entendre le terme *propriétaire*, dont se sert l'art. 2060, n° 1 : il n'est ici question que du possesseur et non du pétitoire. Cpr. art. 2061. Delvincourt, III, p. 397. Duranton, XVIII, 455. Favard, *Rép.*, v° Contrainte par corps, § 1, n° 2.

²⁴ Cpr. § 322, note 16.

²⁵ Quelque générales que paraissent les expressions dont se sert l'art. 2060, n° 4, il résulte évidemment de l'esprit dans lequel il est conçu, que sa disposition ne s'applique pas aux séquestres conventionnels. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Goupil-Prefeln (Loché, *Lég.*, XV, p. 595, n° 4, p. 608, n° 6). Cpr. § 409, texte n° 2.

²⁶ Cpr. Code de procédure, art. 596 à 598, 603 et 604, 628, 823 et 824, 840; § 409, texte n° 3.

²⁷ Cpr. § 425, texte *in principio*, et notes 2 à 4.

²⁸ Les expressions du n° 5 de l'art. 2060, *lorsqu'elles se sont soumises à cette*

h. Contre tous les officiers publics, pour les forcer à représenter leurs minutes²⁹, et à délivrer aux ayants droit expédition des actes dont ils sont dépositaires. Art. 2060, n° 6, et Code de procédure, art. 839.

i. Contre les notaires, les avoués³⁰, les huissiers, les greffiers, les commissaires priseurs et les gardes du commerce, pour les obliger à la restitution des pièces qu'ils ont reçues en dépôt et des sommes qu'ils ont touchées pour le compte de leurs clients, ou qui leur ont été confiées par ces derniers, *ad certum usum*³¹, et en raison des fonctions dont ils se trouvent revêtus³². Art. 2060, n° 7. Loi du 13 décembre 1848, art. 3.

contrainte, ne se rapportent qu'aux cautions des contraignables par corps, et non aux cautions judiciaires : ces dernières sont de plein droit soumises à la contrainte par corps. Arg. art. 2040. Cpr. Code de procédure, art. 519. *Discussion au Conseil d'état, Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport* par Gary, et *Discours* de Goupil-Prefeln (Loché, *Lég.*, XV, p. 538 et 539, art. 2, p. 548 à 552, nos 6 et 7, p. 575, n° 5, p. 293, 594 et 597, nos 5, 6, 8 et 15, p. 609, n° 9). Maleville, sur l'art. 2060. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, p. 320 et 321, n° 1829. Voy. cep. en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 537, et II, p. 311 ; Delvincourt, III, p. 399 ; Duranton, XVIII, 386 et 470.

²⁹ Cpr. Code de procédure. art. 201 et 221.

³⁰ Mais non contre les avocats. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 6.

³¹ Par exemple, pour acquitter des droits d'enregistrement, pour faire des offres réelles. Les officiers ministériels dont il est ici question sont, dans ces cas et autres semblables, dépositaires publics et mandataires forcés. Le motif qui a fait prononcer contre eux la contrainte par corps, ne permet donc pas de distinguer entre l'hypothèse où il s'agit de deniers qu'ils ont touchés pour le compte de leurs clients, de celle où il est question de sommes qui leur ont été confiées par leurs clients eux-mêmes. *Discussion au Conseil d'état et Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XV, p. 552, n° 8, p. 576, n° 7). Dalloz, *Jur. gén.*, v° Contrainte par corps, p. 725, n° 8. Duranton, XVIII, 459. Lyon, 3 février 1830, Sir., 30, 2, 122. Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., 35, 2, 100 et 521. Douai, 29 mai 1839, Sir., 40, 2, 150. Voy. encore dans ce sens les arrêts de Lyon et de Paris, cités à la note suivante. — Mais les officiers ministériels ci-dessus désignés, ne seraient point contraignables par corps pour la restitution des sommes qu'ils auraient perçues au delà de ce qui leur était légitimement dû pour leurs honoraires. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 6.

³² Ces dernières expressions, qui se rapportent aux différentes parties du n° 7 de l'art. 2060, en restreignent l'application au cas où il s'agit d'un dépôt nécessaire, d'un mandat forcé. Ainsi, cette disposition n'est point applicable au notaire qui a reçu de son client des fonds dont il s'est chargé d'opérer le placement, ou qui a touché pour le compte de ce dernier, le prix d'un immeuble dont le contrat de vente a été passé devant lui. Duranton et Dalloz, *loc. cit.* Crim. rej., 15 avril 1813, Sir., 17, 1, 24. Paris, 6 janvier 1832, Sir., 32, 2, 149. Paris, 16 no-

L'application de la contrainte par corps n'est pas, dans les différentes hypothèses dont s'occupe l'art. 2060, subordonnée à la mauvaise foi des personnes qui y sont soumises³³.

Dans le cas où ces personnes jouiraient, par suite des condamnations qu'elles ont encourues, d'un recours contre un tiers, elles ne pourraient être autorisées à l'exercer par la voie de la contrainte par corps, par cela seul qu'elles se trouvent elles-mêmes soumises à cette contrainte³⁴.

Enfin, le juge doit prononcer la contrainte par corps :

k. Dans les cas prévus par les art. 191, 264, 690, 712, 714 et 744 du Code de procédure.

2) Le juge peut prononcer la contrainte par corps :

a. Pour obliger au délaissement d'un immeuble corporel celui qui, ayant été condamné au pétitoire, et par un jugement passé en force de chose jugée, à désemparer cet immeuble, n'a pas dans la quinzaine, à partir de la signification de ce jugement à personne ou à domicile³⁵, satisfait à la condamnation prononcée contre lui. Art. 2061, al. 1³⁶.

b. Contre les fermiers et colons partiaires, pour défaut de représentation à la fin du bail, soit du bétail qui leur a été donné à cheptel, soit des semences et des instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le manque de ces objets ne provient pas de leur faute. Art. 2062³⁷.

c. Dans les hypothèses indiquées aux art. 107, 126 cbn. 127, 201 cbn. 221, 243, 320 et 534 du Code de procédure.

vembre 1833, Sir., 34, 2, 17. Cpr. Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777. Voy. cep. en sens contraire : Lyon, 3 février 1830, Sir., 30, 2, 122 ; Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., 35, 2, 100 et 521 ; Douai, 29 mai 1839, Sir., 40, 2, 150. Cpr. aussi Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., 22, 1, 333.

³³ Cpr. § 405, texte n° 2. Duranton, XVIII, 454. Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., 22, 1, 333.

³⁴ Merlin, *Quest.*, v° Contrainte par corps, n° 5. Nancy, 18 mai 1827, Sir., 27, 2, 229.

³⁵ Si l'immeuble à délaisser est éloigné de plus de 5 myriamètres du domicile de la partie condamnée, il faut ajouter au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres. Art. 2061, al. 2.

³⁶ Cpr. sur les différences qui existent entre l'hypothèse dont s'occupe cet article, et celle dont il est question à l'art. 2060, n° 2 : Duranton, XVIII, 463.

³⁷ L'art. 3 de la loi du 13 décembre 1848 a bien abrogé la première partie de cet article, en défendant de stipuler la contrainte par corps pour le paiement des fermages de biens ruraux. Cpr. § 430. Mais il n'a pas touché à la seconde, qui reste toujours en vigueur. Troplong, n° 749.

On ne doit considérer comme dommages-intérêts, dans le sens de l'art. 126 du Code de procédure, que les indemnités allouées pour réparation, soit du dommage causé par un délit ou par un quasi-délict, soit de la perte ou de la privation de gain résultant d'une faute commise ou d'un retard apporté dans l'exécution d'une obligation. Il résulte de là, d'une part, que la contrainte par corps ne peut, en vertu de cet article, être prononcée pour les dépens, alors même qu'ils auraient été adjugés sous l'inexacte qualification de dommages-intérêts³⁸. Il en résulte, d'autre part, qu'elle ne peut pas l'être davantage pour assurer l'exécution d'une obligation principale de restitution. C'est ainsi que le juge n'est autorisé à décerner la contrainte par corps, ni pour les restitutions à faire, soit en nature, soit en valeur estimative³⁹, par l'usufruitier, par le grevé de substitution, par le tiers condamné au délaissement d'une hérédité⁴⁰, par le vendeur non stellionataire soumis à la garantie d'éviction⁴¹, ni pour les restitutions de fruits indûment perçus⁴²,

³⁸ On reconnaît généralement que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour les dépens. Merlin, *Rép.*, v^o Contrainte par corps, n^o 3. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, 539. Favard, *Rép.*, v^o Jugement, sect. I, § 2, n^o 9. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 534. Duranton, XVIII, 479. Duvergier, sur l'art. 1^{er} de la loi du 17 avril 1832. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n^o 30. Troplong, n^o 215. Civ. cass., 14 novembre 1809, Sir., 10, 1, 64. Civ. cass., 14 avril 1817, Sir., 17, 1, 225. Civ. cass., 30 décembre 1825, Sir., 25, 1, 206. Civ. cass., 30 décembre 1828, Sir., 29, 1, 156. Civ. cass., 17 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687. Civ. cass., 30 juillet 1833, Sir., 33, 1, 861. — M. Chauveau (sur Carré, *op. et loc. cit.*) estime cependant qu'il doit en être autrement, lorsque les dépens ont été adjugés à titre de dommages-intérêts. Nous ne croyons pas devoir adhérer à cette restriction. Il ne saurait appartenir au juge de transformer la nature des dépens, qui ne sont dus que *propter litem*, et comme peine du plaideur téméraire, pour les convertir en dommages-intérêts, c'est-à-dire, en une obligation principale préexistante au litige, ou tout au moins en une obligation accessoire, éventuellement et virtuellement comprise dans une obligation principale, antérieure à la contestation. Troplong, n^o 216. Toulouse, 29 février 1832, Sir., 32, 2, 389.

³⁹ Troplong, nos 228 et 229. Voy. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, nos 36 et 37; Req. rej., 22 juin 1837, Sir., 37, 1, 984.

⁴⁰ Troplong, n^o 223. Caen, 23 février 1825, Sir., 26, 2, 285.

⁴¹ Cpr. § 355, note 27. Dumoulin, *De eo quod interest*, nos 9, 11 et 13. Troplong, nos 224 à 226. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n^o 34. Voy. en sens contraire : Colmar, 7 avril 1821, Sir., 21, 2, 239.

⁴² A la différence de l'art. 2, tit. XXXIV, de l'ordonnance de 1667, qui permettait de prononcer la contrainte par corps et pour les restitutions de fruits et pour les dommages-intérêts, l'art. 126 du Code de procédure ne l'autorise que pour

ou de sommes non dues, eussent-elles été obtenues à l'aide de dol⁴³.

Au surplus, la contrainte par corps ne peut être ordonnée d'office par le juge, même dans les cas où la loi lui impose l'obligation de la prononcer. Il ne doit jamais la décerner que sur les conclusions prises à cet effet par les parties intéressées⁴⁴.

2° *Des causes par suite desquelles le juge ne peut prononcer la contrainte par corps, même dans les cas indiqués au n° 1.*

1) La contrainte par corps ne peut, dans aucun des cas précédemment indiqués⁴⁵, être prononcée :

a. Contre les mineurs même émancipés⁴⁶, ni contre les interdits⁴⁷. Art. 2064.

b. Contre les septuagénaires, c'est-à-dire contre ceux qui ont commencé leur soixante-dixième année⁴⁸, si ce n'est cependant pour cause de stellionat. Art. 2066, al. 1 et 2.

c. Contre les femmes mariées ou non mariées, si ce n'est égale-

les dommages-intérêts, et passe sous silence les restitutions de fruits. Troplong, n° 230.

⁴³ Troplong, n° 222. Nancy, 18 mai 1827, Sir., 27, 2, 229. Civ. cass., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 82.

⁴⁴ Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 540, Duranton, XVIII, 437. Troplong, n° 324.

⁴⁵ Il n'y a pas, sous ce rapport, à distinguer entre les cas où la contrainte par corps est décernée par le Code Napoléon et ceux où elle l'est par le Code de procédure. Dans ces derniers, aussi bien que dans les premiers, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les personnes dénommées aux art. 2064 et 2066. Civ. cass., 6 octobre 1813, Sir., 13, 1, 466. Civ. cass., 20 mai 1818, Sir., 18, 1, 335. Lyon, 20 juin 1822, Sir., 28, 2, 255. Crim. rej., 14 décembre 1839, Sir., 40, 1, 147.

⁴⁶ *Lex non distinguit*. Duranton, XVIII, 475. Coin-Delisle, sur l'art. 2064, n° 6. Troplong, n° 277. — La contrainte par corps peut-elle être prononcée, en vertu des art. 1310 du Code Napoléon et 126 du Code de procédure, contre un majeur pour raison d'un fait commis en minorité? Voy. pour l'affirmative : Duranton, XVIII, 475; Zachariæ, § 585, note 24. Voy. pour la négative : Troplong, n° 275; Bordeaux, 5 août 1847, Sir., 48, 2, 63. Cette dernière opinion nous paraît préférable, par la considération surtout qu'il ne saurait dépendre du créancier, en différant l'introduction de son action jusqu'à la majorité du débiteur, de se procurer une voie de contrainte, qui n'aurait pu lui être accordée dans l'origine, et de priver ainsi ce dernier du bénéfice de l'exemption attachée à l'état de minorité pendant lequel la dette a pris naissance.

⁴⁷ Arg. art. 2064 cbn. 509. Mais la contrainte par corps peut être prononcée, pour une obligation d'ailleurs valable, contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire. Bruxelles, 4 et 13 avril 1808, Sir., 8, 2, 209.

⁴⁸ Cpr. Code de procédure, art. 800, n° 5; § 49, texte et note 19.

ment pour cause de stellionat. Art. 2066, al. 1. A l'égard de cette exception, il importe de remarquer qu'une femme, quel que soit d'ailleurs le régime sous lequel elle s'est mariée⁴⁹, ne peut être réputée stellionataire qu'à raison des engagements qui concernent les biens dont elle a conservé ou repris la libre administration⁵⁰, et qu'une femme commune en biens ne peut être réputée stellionataire, même à raison des engagements concernant les biens dont elle s'est réservée la libre administration, lorsqu'elle s'est obligée conjointement ou solidairement avec son mari⁵¹. Art. 2066, al. 3 et 4.

2) La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée au profit du conjoint du débiteur, ni au profit de ses ascendants, descendants⁵², frères et sœurs⁵³, ou alliés dans les mêmes lignes, et au même degré. Loi du 17 avril 1832, art. 19. L'art. 10 de la loi du 13 décembre 1848 a étendu cette prohibition, en défendant de prononcer la contrainte par corps au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce.

⁴⁹ Limoges, 31 mai 1838, Sir., 39, 2, 23.

⁵⁰ Cpr. art. 1449, 1536 et 1576.

⁵¹ Que la femme commune en biens ne puisse être réputée stellionataire, à raison des engagements concernant des biens dont le mari a l'administration, c'est ce qui résulte déjà du troisième alinéa de l'art. 2066, qui ne distingue même pas entre le cas où la femme s'est obligée avec son mari, et celui où elle s'est engagée seule, sous la simple autorisation de ce dernier ou de la justice. Il faut donc supposer, ainsi que nous l'avons fait au texte, que le quatrième alinéa du même article s'applique à l'hypothèse où la femme, quoique commune en biens, s'est réservée l'administration des propres à l'occasion desquels elle a contracté. Cpr. §§ 504 et 510. C'est dans cette hypothèse seule que la loi exige, pour soustraire la femme à la contrainte par corps, qu'elle se soit engagée conjointement ou solidairement avec son mari. Il est évident que la loi a voulu traiter la femme commune en biens plus favorablement que celle qui ne l'est pas. Or, on arriverait à un résultat tout opposé, en interprétant le quatrième alinéa de l'art. 2066 autrement que nous ne l'avons fait, et en l'appliquant à l'hypothèse où, conformément au droit commun, le mari a conservé l'administration de tous les biens de la femme. Cpr. Duranton, XVIII, 477; Troplong, nos 307 à 311; Limoges, 31 mars 1838, Sir., 39, 2, 23.

⁵² Cela doit s'entendre non-seulement des ascendants et des descendants légitimes, mais encore des pères et mères et des enfants naturels, ainsi que de l'adoptant et de l'adopté. Cpr. § 560, texte n° 3 et note 9; § 567, texte n° 2 et note 6.

⁵³ Ces expressions doivent également s'appliquer aux frères et sœurs naturels, mais non aux frères et sœurs adoptifs. Cpr. § 560, texte n° 2; § 567, texte n° 2 et note 6.

3) La contrainte par corps ne peut, lorsqu'il s'agit d'une condamnation pécuniaire⁵⁴, être prononcée pour une somme inférieure à trois cents francs⁵⁵. Art. 2065. Mais il n'est pas nécessaire que la condamnation s'élève en principal à cette somme : et il y a lieu de prononcer la contrainte par corps, si les intérêts et même les dommages-intérêts réunis au principal, forment un total d'au moins trois cents francs⁵⁶. Quant aux dépens occasionnés par la condamnation, ils ne peuvent entrer en ligne de compte pour l'admission de la contrainte par corps⁵⁷.

La contrainte par corps ne peut être prononcée par suite d'une condamnation même supérieure à trois cents francs, lorsqu'elle se compose de la réunion de plusieurs sommes dues en vertu de titres d'origine diverse, et dont chacune est inférieure à ce taux⁵⁸.

⁵⁴ Cpr. Code de procédure, art. 552 ; Troplong, n° 288.

⁵⁵ Ainsi, une condamnation, dont le montant s'élève justement à trois cents francs, peut entraîner la contrainte par corps. Il en est cependant autrement dans le cas prévu par le n° 1 de l'art. 126 du Code de procédure, d'après lequel il n'est permis de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, qu'autant qu'ils excèdent la somme de trois cents francs. Il ne peut appartenir au juge de corriger le défaut d'harmonie que présentent, à cet égard, les dispositions de la loi. Duranton, XVIII, 478. Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 7. Troplong, n° 282.

⁵⁶ En matière commerciale, et aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 17 avril 1832, il faut, pour que la contrainte par corps puisse être prononcée, que la condamnation porte sur une *somme principale* d'au moins deux cents francs. La différence de rédaction qui existe entre l'article précité et l'art. 2065 du Code Napoléon, vient à l'appui de la proposition énoncée au texte, qui se justifie d'ailleurs par cette considération, que les intérêts et les dommages-intérêts ayant leur cause génératrice dans l'obligation principale, forment des accessoires de même nature que celle-ci. Duranton, XVIII, 479. Troplong, nos 287 et 364.

⁵⁷ Cpr. texte et note 38 *supra*. Il est vrai que le débiteur incarcéré pour une dette emportant contrainte par corps, ne peut demander son élargissement qu'en payant ou en consignat, non-seulement le principal et les accessoires proprement dits, mais encore les frais liquidés auxquels il a été condamné. Code de procédure, art. 800, n° 2. Cette disposition, qui nous avait fait primitivement adopter une opinion contraire à celle que nous croyons devoir professer aujourd'hui, ne fournit pas une induction complètement décisive : on peut, en effet, l'expliquer, sans recourir à l'idée que les dépens entrent en ligne de compte pour l'admission de la contrainte par corps, comme une conséquence du droit qui appartient au créancier de refuser un paiement partiel, ou de s'opposer à l'imputation d'un pareil paiement sur le principal et les intérêts avant l'acquittement des dépens.

⁵⁸ Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 8. Troplong, nos 283 à 285. Cpr. Bordeaux,

Lorsque plusieurs personnes sont condamnées conjointement, mais sans solidarité, au paiement d'une certaine somme, on doit, pour l'application de l'art. 2065, n'avoir égard qu'à la part et portion à supporter par chacune de ces personnes dans la condamnation prononcée contre elles⁵⁹.

La règle d'après laquelle la contrainte par corps ne peut être prononcée en matière civile pour une somme inférieure à trois cents francs, s'applique indistinctement à tous les cas de contrainte par corps, soit obligatoire, soit facultative, pour le juge⁶⁰.

3^o Des restrictions relatives à la durée et à l'exercice de la contrainte par corps.

a. La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée pour un temps indéfini. La durée doit en être fixée par le jugement de condamnation, dans les limites de six mois à cinq ans⁶¹. Loi du 13 décembre 1848, art. 12.

3 août 1836, Sir., 37, 2, 69 ; Grenoble, 26 juillet 1838, Sir., 39, 2, 142. Voy. en sens contraire : Amiens, 16 décembre 1835, Sir., 37, 2, 69.

⁵⁹ Civ. cass., 3 décembre 1827, Sir., 28, 1, 161.

⁶⁰ Duranton, XVIII, 386. Coin-Delisle, p. 18, n^o 49. Troplong, n^o 289. Cependant la cour de cassation (Req. rej., 4 février 1819, Sir., 19, 1, 379) a jugé, par application de l'art. 2060, n^o 7, que la contrainte par corps avait été bien et dûment prononcée pour une somme inférieure à trois cents francs contre un huissier qui s'était rendu coupable de dol et de fraude envers son client. Mais, nous le dirons franchement, ce n'est pas sans étonnement que nous avons vu la cour de cassation, chargée de réprimer les contraventions à la loi, consacrer une violation aussi flagrante des dispositions de l'art. 2065.

⁶¹ Un jugement qui, en prononçant la contrainte par corps, omet d'en fixer la durée, contient une contravention à la loi, et encourt la censure de la cour de cassation. Civ. cass., 25 février 1835, Sir., 35, 1, 571. Civ. cass., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829. Civ. cass., 12 novembre 1838, Sir., 39, 1, 147. Cependant il a été jugé, par la cour de cassation elle-même (Crim. rej., 14 mai 1836, Sir., 36, 1, 784), par la cour d'Aix (30 mars 1838, Sir., 38, 2, 418), et par la cour d'Amiens (6 novembre 1839, Sir., 40, 2, 512), que les juges peuvent réparer cette omission en fixant la durée de la contrainte par corps par un jugement ultérieur. D'un autre côté, deux arrêts, le premier de la cour de Paris (9 juin 1836, Sir., 36, 2, 330), le second de la cour de Nîmes (1^{er} août 1838, Sir., 39, 2, 100), ont décidé que la durée de la contrainte par corps doit être réduite au minimum établi par la loi, lorsqu'elle n'a pas été déterminée par le jugement qui prononce cette contrainte. Nous croyons aussi que si le jugement qui a omis de fixer la durée de la contrainte par corps n'est plus susceptible d'être attaqué, le débiteur peut demander et doit obtenir son élargissement après l'expiration d'une année. Le doute qui résulte de ce que le juge n'a pas fixé le terme de la con-

Le débiteur qui a obtenu son élargissement après l'expiration du délai fixé pour la durée de la contrainte par corps, ne peut plus être arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de sa mise en liberté, à moins que ces dettes ne soient de nature à entraîner une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, cas auquel le temps de cette dernière lui est toujours compté pour la durée de la nouvelle incarcération. Loi du 17 avril 1832, art. 27⁶².

b. La contrainte par corps ne peut jamais être exécutée simultanément contre le mari et contre la femme, même pour des dettes différentes. Loi du 13 décembre 1848, art. 11, al. 1.

c. Lorsque le débiteur a des enfants mineurs, les tribunaux peuvent, dans leur intérêt, et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exercice de la contrainte par corps. Article précité, al. 2.

d. La contrainte par corps ne peut être exercée contre les députés au Corps législatif, ni pendant la durée des sessions, ni pendant les six semaines qui les précèdent et qui les suivent. Décret organique du 2 février 1852, art. 10.

La contrainte par corps peut être exercée contre les militaires,

trainte par corps, ne peut que se résoudre en faveur de la liberté. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un jugement qui omet de déterminer la durée de la contrainte par corps, soit absolument assimilable à un jugement qui la fixe au minimum. L'omission existant dans le premier de ces jugements constitue, par elle-même, une contravention, qui doit, le cas échéant, en entraîner la réformation ou la cassation, sans que l'on puisse excuser cette omission en prétendant que le silence gardé relativement à la durée de la contrainte par corps, équivaut à une disposition expresse qui la fixe au minimum. Aussi n'est-ce pas là ce qu'ont jugé les arrêts de Paris et de Nîmes, que nous avons cités en dernier lieu. Ces arrêts, dès lors, ne sont point en opposition avec les décisions de la cour de cassation indiquées en tête de cette note. Quant au système qui reconnaît aux juges le pouvoir de réparer, par un jugement postérieur, l'irrégularité d'un premier jugement qui, en prononçant la contrainte par corps, a omis d'en fixer la durée, nous le croyons aussi contraire au texte de l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832, qu'au principe que tout jugement définitif dessaisit le juge. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 46 et 145.

⁶² Le débiteur mis en liberté, avant l'expiration du temps fixé pour la contrainte par corps, par suite de paiement, ou de main levée de l'écrou donnée par le créancier incarcérateur, peut-il invoquer le bénéfice de ces articles? Cpr. en sens divers : Coin-Delisle, p. 107, n° 2, p. 108, n° 5; Duranton, XVIII, 481; Trop-Long, nos 576, 581 à 583; Rouen, 24 mars 1846, Sir., 47, 2, 364; Toulouse, 3 décembre 1849, Sir., 50, 2, 81.

même en activité de service, comme contre toutes autres personne⁶³.

4^o Du titre en vertu duquel la contrainte par corps peut être exercée.

La contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement ou d'une décision arbitrale⁶⁴ qui la prononce d'une manière formelle⁶⁵. Art. 2067.

L'appel dont se trouverait frappé un jugement prononçant la contrainte par corps, ne formerait aucun obstacle à son exercice, si ce jugement avait été déclaré exécutoire par provision, à charge de donner caution⁶⁶. Art. 2068.

Tout jugement qui prononce la contrainte par corps, est sous ce rapport susceptible d'appel, quoique le fond de l'affaire ait été jugé en dernier ressort⁶⁷. Cependant l'appel n'est pas, en pareil cas, suspensif, de sorte que le jugement est de plein droit exécutoire par provision et sans caution, même en ce qui concerne l'exercice de la contrainte par corps. Loi du 17 avril 1832, art. 20.

L'appel, quant au chef de la contrainte par corps, est encore recevable, bien que les délais ordinaires de l'appel soient expirés, que le débiteur ait acquiescé au jugement, ou que même il ait laissé périmer l'appel par lui interjeté⁶⁸. Le débiteur n'est définitivement déchu du droit d'interjeter appel quant au chef de la contrainte, que par l'expiration du délai de trois jours, à partir de l'em-

⁶³ Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, III, quest. 2647. Coin-Delisle, sur l'art. 2069, n^o 41. Pardessus, *Droit commercial*, V, 1509. Troplong, n^o 381. Cadrès, p. 110. Alger, 24 août 1836, Sir., 36, 2, 481. Voy. en sens contraire : Fœlix, p. 11; Carré, *op. et loc. cit.*; Caen, 22 janvier 1829, Sir., 29, 2, 286. Voy. aussi Paris, 17 janvier 1851, Sir., 51, 2, 95.

⁶⁴ Pau, 4 juillet 1821, Sir., 24, 2, 12. Civ. rej., 1^{er} juillet 1823, Sir., 25, 1, 5.

⁶⁵ Cette règle reçoit exception dans le cas prévu par l'art. 519 du Code de procédure. Voy. aussi § 586 *bis*, texte et note 4.

⁶⁶ L'exécution provisoire d'un jugement en premier ressort ne peut être ordonnée, en ce qui concerne la contrainte par corps, qu'à charge de donner caution. Cpr. Code de procédure, art. 135. C'est ce qui résulte tant des expressions finales de l'art. 2068, que des explications données par les orateurs du gouvernement et du Tribunal. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au Tribunal*, par Gary (Loché, *Lég.*, XV, p. 582 et 583, n^o 19, p. 603, n^o 25). Delvincourt, III, p. 401. Durantou, XVIII, 484.

⁶⁷ La jurisprudence s'était, avant la loi du 17 avril 1832, prononcée pour l'opinion contraire. Mais l'art. 20 de cette loi a résolu, dans le sens le plus favorable à la liberté, la difficulté à laquelle avait donné lieu le silence des lois antérieures.

⁶⁸ Req. rej., 29 novembre 1852, Sir., 52, 1, 797.

prisonnement ou de la recommandation. Loi du 13 décembre 1848, art. 7. Du reste, le bénéfice de l'article précité peut être invoqué par le débiteur non incarcéré actuellement, tout aussi bien que par celui qui se trouve détenu ⁶⁹.

L'explication des autres règles concernant la mise à exécution de la contrainte par corps appartient à la procédure. Voy. notamment Code de procédure, art. 552.

5° Des moyens à l'aide desquels le débiteur peut empêcher l'exercice de la contrainte par corps.

1) Le débiteur peut se soustraire provisoirement à la contrainte par corps :

a. En obtenant un sauf-conduit. Code de procédure, art. 782. Cpr. Code de commerce, art. 472, 473 et 475.

b. En payant ou en consignat le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier ou reçue par le tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Loi du 17 avril 1832, art. 24⁷⁰. Cpr. art. 25 et 26 de la même loi.

2) Le débiteur peut empêcher définitivement l'exécution de la contrainte par corps :

a. En satisfaisant aux condamnations prononcées contre lui en principal, intérêts et frais. Code de procédure, art. 800, n° 2, cbn. loi du 17 avril 1832, art. 23.

b. Au moyen de la cession de biens dont il sera spécialement traité au § 587⁷¹. Art. 1270, al. 2.

Les règles concernant l'élargissement du débiteur déjà incarcéré se trouvent, sauf les modifications introduites par la loi du 17 avril

⁶⁹ Durand, n° 54. Troplong, n° 767. Paris, 25 janvier 1849, Sir., 49, 2, 151. Riom, 19 juin 1849, Sir., 49, 2, 567. Bourges, 21 janvier 1851, Sir., 51, 2, 253. Bordeaux, 13 décembre 1849, Sir., 52, 2, 231. Voy. en sens contraire : Toulouse, 16 février 1850, Sir., 50, 2, 231.

⁷⁰ Bien que cet article ne s'occupe textuellement que de l'hypothèse où le débiteur, déjà incarcéré, veut obtenir son élargissement, nous pensons qu'il s'applique, par analogie, à l'hypothèse où le débiteur, poursuivi par la voie de la contrainte par corps, cherche à s'y soustraire.

⁷¹ Quoique le débiteur commerçant ne soit plus, depuis la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens, il demeure cependant affranchi de la contrainte par corps, à l'égard des créanciers de la faillite, lorsqu'après la liquidation de cette dernière il a été déclaré excusable. Code de commerce, art. 537 à 541.

1832, exposées au Code de procédure, leur explication ne doit pas trouver place ici, d'après le plan que nous avons adopté.

§. 586 bis.

De la contrainte par corps contre les étrangers.

Les dispositions exceptionnelles que renferme sur la contrainte par corps contre les étrangers, le titre III de la loi du 17 avril 1832, concernent, soit l'extension donnée à l'exercice de la contrainte par corps prononcée par jugement, soit l'admission de l'arrestation provisoire antérieurement à tout jugement de condamnation.

Les étrangers ne sont soumis à ces dispositions exceptionnelles qu'en faveur des Français¹. Art. 14 et 15. Elles ne peuvent donc

¹ Douai, 10 février et 2 mars 1853, Sir., 53, 2, 460 et 462. — Le Français, cessionnaire d'un étranger, peut-il se prévaloir de ces dispositions? L'affirmative est assez généralement admise pour le cas où le titre de la créance cédée est un effet négociable, parce que le souscripteur d'un pareil effet s'oblige directement envers le tiers porteur. Cpr. § 748 bis, texte et note 10. Merlin, *Quest.*, v^o Étranger, § 4, nos 3 et 4. Coin-Delisle, p. 100, n^o 7. Fœlix, sur l'art. 15, n^o 9. Troplong, n^o 501. Douai, 7 mai 1829, Sir., 29, 2, 79. Paris, 29 novembre 1831, Sir., 32, 2, 54. Caen, 12 janvier 1832, Sir., 32, 2, 202. Paris, 12 avril 1850, Sir., 50, 2, 333. Mais elle est contestée pour l'hypothèse contraire, par le motif que l'étranger cédant n'a pu, dit-on, transmettre au cessionnaire français plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Merlin, *op. et loc. cit.* Cette raison ne nous semble pas décisive, puisque la question est précisément de savoir si le cessionnaire français ne puise pas dans sa position personnelle un droit qu'il ne saurait évidemment tenir du cédant étranger. Or, la lettre et l'esprit des art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 tendent également à démontrer que le créancier français est admis à invoquer le privilège qui s'y trouve établi, peu importe que la dette ait été originairement contractée envers lui, ou qu'il soit devenu propriétaire de la créance par voie de cession. La rédaction des articles précités repousse, en effet, toute distinction que l'on voudrait faire à ce sujet; et, au point de vue de la protection des intérêts français, le législateur ne devait en admettre aucune. Nous avons, il est vrai, donné une solution différente en ce qui concerne le privilège dont s'occupe l'art. 14 du Code Napoléon. Cpr. § 748 bis, texte n^o 4 et note 9. Mais cette solution, fondée sur le texte précis de ce dernier article qui ne s'applique qu'aux obligations contractées par des étrangers envers des Français, n'est aucunement contraire à l'opinion que nous venons d'émettre. En effet, à la différence de l'art. 14 du Code Napoléon, les art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 ne subordonnent pas la concession du privilège qu'ils établissent à la condition que la dette ait été contractée envers un Français, et se bornent à exiger que le créancier qui requiert l'arrestation provisoire ou la condamnation avec contrainte par corps, soit Français. Nous maintenons donc en thèse la justesse de notre théorie, qui recevra de fait son application toutes les fois que l'étranger pour-

être invoquées par d'autres étrangers, eussent-ils même été admis, conformément à l'art. 13 du Code Napoléon, à la jouissance des droits civils en France². D'un autre côté, les étrangers autorisés à établir leur domicile en France se trouvent, par cela même, soustraits à l'application des dispositions dont s'agit, et replacés, en ce

suivi en France par un créancier français, cessionnaire d'un autre étranger, n'invoquera pas l'exception d'incompétence. Troplong, n° 494. Mais nous reconnaissons que notre solution resterait par le fait sans application possible dans le cas où l'étranger exciperait de l'incompétence du juge français, et nous croyons même qu'il est en droit de le faire, non-seulement pour se soustraire à la contrainte par corps qui résulterait d'un jugement de condamnation, mais encore pour échapper à l'arrestation provisoire. Il existe, en effet, une intime connexité entre les art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 : le créancier français ne pouvant obtenir l'autorisation de procéder à l'arrestation provisoire de son débiteur étranger, qu'à charge de se pourvoir dans la huitaine en condamnation, il en résulte nécessairement que si le tribunal français, saisi de cette demande en condamnation, est incompétent pour y statuer, le président de ce tribunal l'est également pour ordonner l'arrestation provisoire. Troplong, n° 503. Paris, 27 mars 1835, Sir., 35, 1, 218. Il est, du reste, bien entendu que, si le Français n'était pas créancier sérieux, mais simple mandataire ou prête-nom d'un étranger, il ne jouirait pas, même en matière de papiers négociables, du bénéfice des dispositions dont s'agit. Douai, 10 février et 2 mars 1853, Sir., 53, 2, 460 et 462.

² Telle n'est pas l'opinion de M. Demolombe. « Je ne vois pas, dit cet auteur (I, 266), comment, après avoir accordé à l'étranger domicilié le droit de demander la caution *judicatum solvi*, on peut logiquement lui refuser le droit d'exercer la contrainte par corps. » Nous répondrons que le dernier de ces droits est beaucoup plus exorbitant que le premier ; que dès lors le législateur a pu, sans inconséquence, réserver exclusivement aux Français la jouissance de l'un, et concéder aux étrangers domiciliés l'exercice de l'autre. La question se réduit donc à savoir si effectivement il l'a fait. Or, il n'existe aucun texte spécial qui réserve exclusivement aux Français le droit de demander la caution *judicatum solvi*. Si ce droit est refusé aux étrangers, ce n'est qu'en vertu du principe général qui leur dénie la jouissance des droits civils, principe dont l'application cesse, lorsqu'il s'agit d'étrangers admis à établir leur domicile en France. Au contraire, les art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 subordonnent expressément l'application de la contrainte par corps et de l'arrestation provisoire dont ils s'occupent, à la condition qu'elles soient requises par un *créancier français* ; et ce qui prouve, jusqu'à l'évidence, que ces expressions ont été employées dans un esprit d'exclusion, non-seulement contre les étrangers en général, mais contre ceux mêmes qui auraient été admis à établir leur domicile en France, c'est que, tout en s'occupant de ces derniers, les articles précités se bornent à les soustraire passivement aux mesures exceptionnelles qu'ils établissent, et ne leur accordent pas la faculté d'en invoquer activement le bénéfice. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, p. 98, n° 6 ; Troplong, nos 497, 498 et 500 ; Paris, 8 janvier 1831, Sir., 31, 2, 172 ; Paris, 21 mars 1842, Sir., 45, 2, 16.

qui concerne la contrainte par corps, sous l'empire des mêmes règles que les Français³.

1° A la différence des Français qui, en matière civile, ne sont contraignables par corps que dans les cas spécialement déterminés par la loi et pour l'exécution de condamnations s'élevant au moins à trois cents francs, les étrangers sont soumis à cette voie de contrainte pour l'exécution de tout jugement prononçant, en pareille matière, une condamnation en principal de cent cinquante francs ou au-dessus. Art. 14.

D'un autre côté, les étrangers sont contraignables par corps, en matière commerciale, pour toute condamnation s'élevant en principal à cent cinquante francs et au-dessus, tandis que les Français ne le sont, en pareille matière, qu'autant que le principal de la condamnation est tout au moins de deux cents francs. Art. 1 et 14.

Dans les limites qui viennent d'être indiquées, la contrainte par corps est virtuellement attachée à tout jugement de condamnation rendu contre un étranger, alors même qu'elle n'aurait été ni demandée, ni prononcée, tandis que les Français ne sont contraignables par corps qu'en vertu d'un jugement qui les soumet formellement à cette voie d'exécution⁴.

Les étrangers sont également placés, en ce qui concerne le temps assigné à l'exercice de la contrainte par corps, dans une situation différente de celle des Français. La distinction qui, sous ce rapport, est établie quant à ces derniers entre les dettes civiles et commerciales⁵, est remplacée, pour les étrangers, par une règle

³ Les termes *étrangers non domiciliés* dont se servent les art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832, s'appliquent même à ceux qui de fait résident en France, s'ils n'ont point été autorisés à y établir leur domicile conformément à l'art. 13. Ce n'est en effet qu'en vertu d'une pareille autorisation, que les étrangers peuvent acquérir en France un véritable domicile. Cpr. § 78, texte et note 21 ; § 79, texte et note 5. Pardessus, *Droit commercial*, V, 1524. Coin-Delisle, p. 98, n° 2. Cadres, p. 54. Troplong, nos 495 et 496. Demolombe, I, 268. Paris, 21 avril 1838, Sir., 39, 2, 71. Paris, 25 août 1842, Sir., 42, 2, 372. Paris, 5 décembre 1844, Sir., 44, 2, 617. Cpr. Paris, 25 avril 1834, Sir., 34, 2, 494.

⁴ Cette différence ressort bien nettement du rapprochement des art. 2067 du Code Napoléon et 14 de la loi du 17 avril 1832, et surtout de la rédaction de ce dernier article qui porte : « *Tout jugement* qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, *emportera* la contrainte par corps. » Troplong, n° 492.

⁵ Cette distinction, déjà faite par les art. 5 et 7 de la loi du 17 avril 1832, a été maintenue, sauf adoucissement, par les art. 4 et 12 de la loi du 13 décembre 1848.

uniforme, suivant laquelle la durée de la contrainte par corps doit être fixée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans ⁶.

Enfin, les mineurs étrangers ne sont pas admis à invoquer le privilège dont jouissent, en matière de contrainte par corps, les mineurs français ⁷.

⁶ D'après notre manière de voir, l'art. 17 de la loi du 17 avril 1832 a été abrogé par les art. 1 et 12 de la loi du 13 décembre 1848. Cependant la question est controversée, et elle a été jugée en sens divers par la cour de Paris. Voy. pour l'abrogation : Troplong, n° 789; Paris, 12 avril 1850, Sir., 50, 2, 334. Voy. contre l'abrogation : Paris, 31 décembre 1853 et 21 janvier 1854, Sir., 54, 2, 142. Notre opinion se fonde sur la rédaction générale de l'art. 12 de la loi du 13 décembre 1848, qui s'applique à *tous les cas* où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par cette loi, à l'exception seulement de ceux pour lesquels il existe des lois spéciales assignant à l'emprisonnement une durée moindre que celle qui se trouve indiquée par l'article précité. Or si, comme tout le monde en convient, la contrainte par corps contre les étrangers ne rentre pas dans l'exception, il en résulte forcément qu'elle tombe sous l'application de la règle générale. En vain objecte-t-on contre cette solution, qu'elle aurait pour résultat de placer les étrangers, poursuivis pour dettes commerciales, dans une condition plus favorable que les nationaux eux-mêmes, en ce que ceux-ci resteraient soumis, quant à la durée de l'emprisonnement, à la disposition impérative de l'art. 4, tandis que les étrangers pourraient, quelle que fût l'importance de leur dette, solliciter et obtenir la fixation d'une durée inférieure à celle que les nationaux devraient subir. Il nous suffira, pour réfuter cette objection, de faire remarquer qu'aux termes de l'art. 4, applicable aux nationaux, le minimum et le maximum de la durée de la contrainte sont fixés à trois mois et à trois années, tandis que, d'après l'art. 12 qui doit, selon nous, être appliqué aux étrangers, le minimum ne peut être inférieur à six mois, et le maximum est susceptible d'être porté à cinq années; et, bien que dans ces limites, la durée de l'emprisonnement soit laissée à la fixation des tribunaux, il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue légal, la disposition de l'art. 12 est plus rigoureuse que celle de l'art. 4.

⁷ Coin-Delisle, p. 102, n° 2. Bordeaux, 23 décembre 1828, Sir., 29, 2, 152. Paris, 19 mars 1830, Sir., 30, 2, 222. Paris, 19 octobre 1854, Sir., 54, 2, 679. Voy. en sens contraire : Troplong, n° 534. L'argument que cet auteur tire de l'art. 18 de la loi du 17 avril 1832, qui exempte de la contrainte par corps les femmes et les septuagénaires étrangers, ne nous paraît pas concluant. Cet article, en effet, constitue une exception à l'art. 14, statuant que tout jugement rendu au profit d'un Français contre un étranger emporte contrainte par corps; et, à ce titre, sa disposition n'est pas susceptible d'extension. Le silence gardé par le législateur, en ce qui concerne les mineurs, ne peut être considéré comme un simple oubli, quand on se reporte aux art. 2064 et 2066 du Code Napoléon. On doit, en outre, reconnaître que les motifs de moralité et d'humanité qui ont fait étendre aux femmes et aux septuagénaires étrangers le bénéfice de l'art. 2066, ne se présentent pas avec la même force en faveur des mineurs étrangers, d'ailleurs valablement engagés envers des Français, ce qu'il faut toujours supposer.

A tous autres égards, la contrainte par corps à laquelle les étrangers sont soumis après jugement de condamnation, est régie par les règles du Droit commun. Cpr. art. 18 à 32.

2° A la différence des Français, les étrangers peuvent être incarcérés par mesure préventive, c'est-à-dire avant le jugement de condamnation, pour sûreté de toute dette exigible, soit commerciale, soit civile, dont le principal est de cent cinquante francs ou au-dessus. Art. 15.

C'est au président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel l'étranger se trouve, qu'il appartient de délivrer l'ordre d'arrestation, qui est exécutoire sans signification ou commandement préalable. Art. 32, al. 2. Ce magistrat est autorisé à le refuser lorsque, d'après son appréciation, il n'existe pas de motifs suffisants pour l'accorder. Art. 15, al. 1.

L'étranger peut se soustraire à l'arrestation provisoire demandée, ou même prononcée et exécutée contre lui, soit en justifiant qu'il possède sur le territoire français des immeubles d'une valeur suffisante pour le paiement de la dette, soit en fournissant pour caution une personne reconnue solvable et domiciliée en France. Art. 16.

D'un autre côté l'étranger, incarcéré par mesure préventive, peut demander et doit obtenir son élargissement sur ordonnance rendue en référé, lorsque le créancier à la requête duquel l'arrestation a été ordonnée, ne s'est pas vu en condamnation dans la huitaine. Art. 15, al. 2 et 3.

§ 587.

De la cession de biens.

La cession de biens est l'acte par lequel un débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes, abandonne tous ses biens à ses créanciers. Art. 1265.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire. Art. 1266.

1° *De la cession de biens volontaire ou conventionnelle.*

La cession de biens volontaire est celle qui s'opère par suite d'un contrat intervenu à cet effet entre le débiteur et ses créanciers¹. Les effets juridiques de ce contrat, qu'on appelle contrat

¹ Si tous les créanciers n'avaient pas concouru au contrat, il ne serait pas nul

d'abandonnement², sont principalement réglés par les stipulations des parties, et subsidiairement, par les principes suivants (art. 1267³) :

En général, le contrat d'abandonnement n'emporte pas transmission de la propriété des biens abandonnés⁴ : on ne doit y voir qu'une translation de possession.

Ce contrat confère aux créanciers le mandat irrévocable de faire vendre les biens abandonnés et de s'en partager le prix entre eux, suivant leurs droits respectifs au moment de la cession.

L'acceptation de ce mandat de la part des créanciers a pour effet de fixer, d'une manière définitive, leur position, les uns à l'égard des autres. De cette dernière idée combinée avec la dépossession civile du débiteur, on doit conclure, que les créanciers hypothécaires ne sont plus, après l'abandonnement, tenus, pour conserver leurs droits respectifs de préférence, de renouveler leurs inscriptions dans le délai fixé par l'art. 2154⁵, et que les fruits des immeubles abandonnés sont immobilisés, au profit des mêmes créanciers, à partir de la cession⁶.

Malgré l'irrévocabilité du mandat dont il vient d'être parlé, le débiteur a toujours, jusqu'à la vente des biens abandonnés, la faculté de les reprendre, en désintéressant d'une manière complète les créanciers⁷. Il n'en serait autrement que dans le cas où le débi-

pour cela ; mais il ne pourrait être opposé à ceux qui n'y auraient pas consenti. Art. 1267. Cpr. la note suivante.

² Il ne faut pas confondre le contrat d'abandonnement avec le contrat d'atermoiement, c'est-à-dire avec le contrat par lequel les créanciers accordent des délais ou des remises à leur débiteur. Merlin, *Rép.*, v^o Atermoiement. Toullier, VII, 240. — Le concordat, c'est-à-dire le traité qui intervient entre un commerçant failli et ses créanciers, est une espèce de contrat d'atermoiement. Cpr. Code de commerce, art. 507 et suiv. Les principes qui régissent le concordat ne sont point applicables au contrat d'atermoiement, qui intervient entre un débiteur non commerçant et ses créanciers. Dans ce dernier contrat, la minorité des créanciers ne peut, comme dans le premier, se trouver liée par la majorité. Toullier, VII, 252 et 253. Duranton, XII, 243. Paris, 14 mai 1812, Sir., 12, 2, 339.

³ Cpr. sur cet article : *Rapport* de Jaubert (Loché, *Lég.*, XII, p. 476, n^o 33).

⁴ *Alienatio non præsumitur*. Art. 68, § 4, n^o 1 de la loi du 22 frimaire an VII, et art. 1269. Duranton, XII, 244. Civ. cass., 27 juin 1809 et 28 juin 1810, Sir., 10, 1, 254 et 369. Colmar, 20 février 1820, Sir., 20, 2, 177. Cpr. cep. Nancy, 9 avril 1829, Sir., 29, 2, 197.

⁵ Cpr. Paris, 14 avril 1826, Sir., 27, 2, 62; § 280.

⁶ Grenoble, 20 juillet 1843, Sir., 44, 2, 639.

⁷ Les créanciers se trouvant, en pareil cas, pleinement satisfaits, le mandat qui leur avait été confié, devient sans objet. Toullier, VII, 244. Duranton, *loc. cit.*

teur, au lieu de faire un contrat d'abandonnement proprement dit, aurait, par une *datio in solutum*, conféré aux créanciers la propriété de ses biens.

Un contrat d'abandonnement peut contenir, de la part des créanciers, renonciation expresse ou tacite à toute prétention ultérieure contre leur débiteur; mais il peut aussi renfermer la stipulation que, dans le cas où les créanciers ne seraient pas intégralement satisfaits, au moyen du prix provenant de la vente des biens abandonnés, ils conserveront tous leurs droits sur ceux que le débiteur acquerra par la suite. Dans le doute sur l'intention des parties à cet égard, le contrat d'abandonnement doit être entendu dans le sens qui vient d'être indiqué en dernier lieu⁸.

2^o De la cession de biens judiciaire ou forcée.

La cession de biens judiciaire est un bénéfice légal, en vertu duquel le débiteur qui se trouve dans les conditions exigées par la loi, est admis, nonobstant toute renonciation contraire⁹, à faire en justice l'abandon de ses biens à ses créanciers, afin de se soustraire par là à la contrainte par corps. Art. 1268.

Les créanciers ne peuvent s'opposer à la cession de biens que dans les deux cas suivants (art. 1270, al. 1) :

1^o Lorsque le débiteur est du nombre de ceux auxquels, par exception, la loi refuse nominativement, et de plein droit, ce bénéfice. Cpr. Code de procédure, art. 905.

2^o Lorsque le débiteur a été de mauvaise foi, ou lorsque son insolvabilité n'a pas été occasionnée par des malheurs¹⁰. Art. 1268.

⁸ *Renuntiatio non præsumitur*. Cpr. art. 1267 et 1270, al. 3; § 323, texte n^o 1, notes 10 et 11. Toullier, VII, 243. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, XII, 247. Suivant cet auteur, le contrat d'abandonnement emporterait virtuellement, et à défaut de réserve, la remise conventionnelle de tout ce qui resterait dû aux créanciers, en sus du prix provenant des biens abandonnés.

⁹ Ces mots ont été ajoutés à l'art. 1268, sur la demande du Tribunat, afin que la renonciation au bénéfice de cession ne devînt pas une clause de style. *Observations du Tribunat* (Loché, *Lég.*, XII, p. 277, n^o 50). Cpr. Paris, 22 janvier 1808, Sir., 8, 2, 57.

¹⁰ On a voulu prétendre que l'art. 905 du Code de procédure ayant nominativement désigné les personnes exclues du bénéfice de cession, ce bénéfice ne saurait être dénié à celles qui ne s'y trouvent pas énumérées. Mais il est évident que l'article ci-dessus cité du Code de procédure, en refusant le bénéfice de cession aux personnes qu'il indique, n'a pas dérogé à l'art. 1268 du Code Napoléon, qui ne l'accorde qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi. Cpr. Toullier, VII,

Les personnes auxquelles la loi refuse nominativement, et de plein droit, le bénéfice de cession, sont, d'une part, les étrangers non admis à établir leur domicile en France¹¹, d'autre part, les débiteurs commerçants¹², enfin, les stellionataires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie, les comptables, les tuteurs ou autres administrateurs du patrimoine d'autrui, et les dépositaires infidèles. Code de procédure, art. 905. Cpr. art. 1945¹³. Ces dernières personnes ne sont cependant privées du bénéfice de cession qu'à l'égard des créanciers dont elles ont géré les biens ou envers lesquels elles se sont rendues coupables de stellionat, de vol, d'escroquerie ou de violation de dépôt; leurs autres créan-

262; Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 381, n° 3056; Aix, 30 décembre 1817, Sir., 18, 2, 356; Bordeaux, 30 août 1821, Sir., 22, 2, 60. Voy. aussi les autorités citées à la note 15 *infra*.

¹¹ L'art. 905 du Code de procédure, qui exclut les étrangers du bénéfice de cession, ne peut évidemment s'appliquer à ceux qui, admis, conformément à l'art. 13, à établir leur domicile en France, y jouissent des droits civils, tant qu'ils continuent d'y résider. Toullier, VII, 263. Delvincourt, sur l'art. 1270. Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 359. Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 282, n° 3057. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, p. 537, n° 1328. Duranton, XII, 270. Favard, *Rép.*, v° Cession de biens, n° 4. Mais nous ne pensons pas, avec la cour de Trèves (arrêt du 24 février 1808, Sir., 8, 2, 110), qu'un étranger, non autorisé à établir son domicile en France, puisse être admis au bénéfice de cession, par cela seul qu'il y réside de fait, qu'il y possède des propriétés immobilières, ou qu'il y a formé un établissement de commerce. Cpr. § 79, texte, notes 5 et 10.

¹² Code de commerce, art. 541. La disposition de l'art. 905 du Code de procédure, qui refuse également le bénéfice de cession aux banqueroutiers frauduleux, est devenue sans objet, depuis la loi du 28 mai 1838, qui déclare tout débiteur commerçant inadmissible au bénéfice de cession. Voy. cep. art. 539 et 540 du même Code; § 586, note 71.

¹³ On peut se demander comment il se fait que l'art. 1945 refuse, même au cas de dépôt volontaire, le bénéfice de cession au dépositaire, tandis que, d'après l'art. 2060, n° 1, ce dernier n'est passible de la contrainte par corps qu'au cas de dépôt nécessaire. Le rapprochement de l'art. 42, titre II, de la loi des 19-22 juillet 1791 et de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an VIII, sous l'empire desquelles le Code Napoléon a été décrété, nous donne la solution de cette question. En effet, le premier de ces articles décernait la contrainte par corps pour les dommages-intérêts et les restitutions prononcés en matière de police correctionnelle, et comme, d'après le second, la violation de toute espèce de dépôt constituait un délit, l'art. 1945 du Code Napoléon pouvait recevoir son application, même avant la promulgation de l'art. 126 du Code de procédure et des art. 52 et 408 du Code pénal de 1810. M. Duranton (XII, 271; XVIII, 69 et 454) cherche à expliquer l'art. 1945 d'après les mêmes idées. Mais c'est à tort qu'il cite, à l'appui de son explication, le Code *des délits et des peines* du 3 brumaire an IV.

ciers ne pourraient, à raison de ces faits, s'opposer à la cession de biens ¹⁴.

Le débiteur qui demande à être admis à la cession de biens, doit prouver que son insolvabilité est la suite de malheurs qu'il a éprouvés. Mais, après avoir fait cette preuve, il n'est pas tenu de justifier autrement de sa bonne foi. C'est aux créanciers qui s'opposent à la cession de biens à prouver sa mauvaise foi ¹⁵. Du reste, la qualification des causes qui ont amené l'insolvabilité du débiteur, et l'appréciation de sa bonne ou de sa mauvaise foi, sont souverainement abandonnées au juge saisi de la demande en cession de biens ¹⁶.

Le débiteur qui réclame son admission au bénéfice de cession, doit faire à ses créanciers l'abandon de tous ses biens. Il est cependant autorisé à en excepter les objets que la loi déclare incessibles et insaisissables ¹⁷. Du reste, il ne peut, contre le gré de ses créanciers, retenir, à titre de secours, aucune portion de son actif, quelque minime qu'elle soit ¹⁸.

¹⁴ Pardessus, *op. cit.*, III, p. 279, n° 3053. Carré, *op. cit.*, III, p. 280, n° 3055. Turin, 21 décembre 1812, Sir., 14, 2, 4, et 16, 2, 125.—M. Duranton (XII, 272), distinguant entre les tuteurs ou autres comptables d'une part, et les stellionnaires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie, et les dépositaires infidèles d'autre part, prétend que ces derniers sont privés, d'une manière absolue, du bénéfice de cession de biens, parce qu'ils doivent être considérés comme des débiteurs de mauvaise foi. Mais il est évident que cette qualification ne peut leur être appliquée qu'au regard des créanciers envers lesquels ils se sont rendus coupables de stellionat, de vol, d'escroquerie, ou de violation de dépôt.

¹⁵ Voy. cep. Duranton, XII, 260; Pardessus, *op. cit.*, IV, p. 536, n° 1328; Liège, 17 janvier 1809, Sir., 10, 2, 529; Paris, 8 août 1812, Sir., 13, 2, 57; Bruxelles, 19 novembre 1810, Nîmes, 10 janvier 1811, et Riom, 22 novembre 1809, Sir., 14, 2, 110 et 111; Aix, 30 décembre 1817, Sir., 18, 2, 356. Ces auteurs et ces arrêts semblent imposer au débiteur l'obligation de faire preuve tant de sa bonne foi que des malheurs qui doivent avoir occasionné son insolvabilité. Telle n'est pas notre manière de voir : la mauvaise foi ne saurait, en général, se présumer; et, au cas particulier, la bonne foi du débiteur résulte, d'ailleurs implicitement, de la justification des causes qui ont amené son insolvabilité.

¹⁶ La cour de Caen a jugé, le 23 janvier 1826 (Sir., 26, 2, 235), que celui qui s'est livré à des opérations de contrebande peut, malgré cela, être admis à la cession de biens, comme débiteur malheureux et de bonne foi. Cpr. Paris, 17 janvier 1823, Sir., 25, 2, 130; Bordeaux, 24 mai 1849, Sir., 52, 2, 112.

¹⁷ Cpr. Code de procédure, art. 581, 592, nos 2 à 8, et 593. Duranton, XII, 258. Delvincourt, III, p. 402.

¹⁸ *Non obstat*, Code de commerce, art. 530 : Les dispositions exceptionnelles du Code de commerce sur la faillite ne sauraient être étendues au cas de déconfiture, Cpr. § 582, texte et notes 2 à 7. Voy. cep. en sens contraire : Duranton,

La cession de biens doit être faite au profit de tous les créanciers indistinctement ¹⁹.

Elle doit avoir lieu en justice. La marche à suivre pour y être admis et pour l'opérer, est tracée au Code de procédure ²⁰.

La cession de biens judiciaire a pour effet d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps. Art. 1270, al. 2. Elle ne confère pas aux créanciers la propriété des biens du débiteur, elle leur donne seulement le droit de les faire vendre et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. Art. 1269. D'un autre côté, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des valeurs que les créanciers retireront des biens abandonnés. S'il survient de nouveaux biens au débiteur, et que les créanciers ne soient pas encore satisfaits, ils ont le droit d'en exiger l'abandon jusqu'à parfait paiement ²¹. Art. 1270, al. 3 ²².

DEUXIÈME DIVISION.

Des successions et des dispositions à titre gratuit.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA SUCCESSION LÉGITIME OU AB INTESTAT.

SOURCES. — Code Napoléon, art. 718-892. Code de procédure, art. 907-1002.

BIBLIOGRAPHIE. — 1^o Droit ancien. *Traité des successions*, par Lebrun, avec les remarques d'Espiard; Paris 1743 et 1775, 1 vol. in-f^o. — *Traité des successions*, par Pothier. — 2^o Droit intermédiaire. *Sur le régime actuel des successions*, par Guichard; Paris 1797, 1 vol. in-8^o — *Code des successions, suivi d'une explication de la loi du 17 nivôse an II et autres subséquentes*;

XII, 259. Cpr. Paris, 27 février 1813, Sir., 16, 2, 107. — Il est, du reste, à remarquer que le bénéfice de compétence n'est pas reçu en France. Delvincourt, I, p. 226. Toullier, II, 613 *in fine*. Duranton, II, 400 et 401.

¹⁹ Même au profit de ceux dont les créances ne seraient point encore échues : la déconfiture du débiteur entraîne déchéance du bénéfice du terme. Art. 1188. Cpr. § 303, texte et note 8.

²⁰ Cpr. Code de procédure, art. 898 à 906.

²¹ C'est donc évidemment à tort que le Code Napoléon a placé la cession de biens au chapitre V du tit. III du liv. III, qui traite *De l'extinction des obligations*.

²² Cpr. Req. rej., 2 décembre 1806, Sir., 7, 2, 42.

Paris, an III, 1 vol. in-12. — *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat, conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier; Paris 1804, 4 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Das Erbrecht des nap. Gesetzbuches*, par Gans; Hanovre 1810, 1 vol. in-8°. *Traité des successions, d'après les dispositions du Code Napoléon*, par Martin; Issoudun et Paris 1811, 2 vol. in-8°. *Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte*, par Krüll; Landshut 1811, 1 vol. in-8°. — *Die Erbfolge nach dem C. N., von Brunkmann, mit einer Vorrede, von Ritter Hugo, über das nothwendige Misslingen alle Versuche die kochischen Klassen bei dem Codex Napoleon nachzuahmen*; Göttingue 1812, 2 vol. in-8°. — *Nuovo trattato delle successioni intestate secondo il C. N.*, dell. avoc. L. Piccoli; Milan 1813, in-8°. — *Commentaire sur la loi des successions*, par Chabot; 6^e éd., Paris 1831, 3 vol. in-8°. Deux nouvelles éditions de cet ouvrage ont paru en 1839; l'une a été annotée par M. Belost-Jolimont; Dijon 1839, 2 vol. in-8°; l'autre a été revue par M. Mazerat; Paris 1839, 2 vol. in-8°. — *Législation et jurisprudence des successions selon le Droit ancien, le Droit intermédiaire et le Droit nouveau*, par Paillet; Paris, 1816, 3 vol. in-8°. — *Traité élémentaire des successions ab intestat*, par Malpel; Toulouse 1825, 1 vol. in-8°, avec un supplément publié en 1829. — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille; Paris 1837, 3 vol. in-8°. — *Erbrecht für das Grossherzogthum Baden*, par Seng; 2^e éd., Fribourg 1834. — *Traité des successions*, par Pujol; Colmar et Paris 1837, 2 vol. in-8°. — *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, par Fouët de Conflans; Paris 1839, 1 vol. in-8°.

§ 588.

*Aperçu historique*¹.

Dans les pays de Droit écrit, on suivait, à quelques modifications près², le système de succession établi par le Droit romain, qui partait de l'idée que le droit de propriété appartenant à toute personne sur son patrimoine, s'étend au delà de l'existence de cette personne, et emporte de sa nature la faculté de disposer à cause de mort. Les notions suivantes caractérisent ce système de succession.

1° Le testateur jouissait d'un pouvoir pour ainsi dire illimité relativement à la disposition de ses biens³.

¹Cpr. Maleville, II, p. 169 à 186; Toullier IV, 130 à 140.

²Ainsi, par exemple, la règle du Droit coutumier *le mort saisit le vif*, était également suivie dans les pays de Droit écrit; elle s'y appliquait non-seulement aux héritiers *ab intestat*, mais encore aux héritiers institués par testament ou par contrat. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. I, § 1, nos 4 à 6.

³*Pater familias uti legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita jus esto.* L. XII tab., tab. V, fr. 3. *Ulpiani Reg. lib. sing.*, tit. XI, fr. 14.

2° L'hérédité était dévolue, en premier lieu, à ceux que le défunt avait institués pour ses héritiers, et ce n'était qu'à défaut de testament, qu'elle revenait aux personnes qui tenaient de la loi leur qualité d'héritiers.

3° La succession légale était elle-même testamentaire, en ce sens que le législateur, en se mettant au lieu et place du défunt qui n'avait pas fait de testament, s'attachait principalement à l'intention présumée de ce dernier pour régler la transmission de ses biens.

4° C'est d'après ces vues que la nouvelle 118 appelait en première ligne les descendants du défunt, en seconde ligne ses ascendants, et enfin les collatéraux. Cet ordre était cependant modifié par rapport aux frères et sœurs et à leurs enfants au premier degré. Les frères et sœurs germains et leurs enfants concouraient avec les ascendants⁴ et excluaient tous les autres collatéraux⁵. A défaut d'ascendants, de frères et sœurs germains et d'enfants de ces derniers, les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs enfants recueillaient l'hérédité, à l'exclusion de tous autres collatéraux. Dans chaque classe, l'héritier le plus proche excluait le plus éloigné, et ceux qui se trouvaient au même degré succédaient par tête, sauf toutefois les effets de la représentation, qui était admise en ligne descendante à l'infini, et en ligne collatérale en faveur des enfants au premier degré, de frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins.

Dans les pays coutumiers, les règles relatives à la transmission des biens d'une personne décédée, étaient principalement fondées sur l'idée d'une copropriété de famille, qui de l'ancien Droit germanique avait passé dans nos coutumes. Les différents membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires *in solidum* de tous les immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parents communs, sous la restriction toutefois, que ce droit de copropriété ne devenait complètement efficace que par le décès de celui des membres de la famille auquel ces immeubles étaient échus à titre de succession, et ne le devenait qu'en faveur de ceux qui, d'après l'ordre légal des successions, se trouvaient appelés à l'hérédité de ce dernier⁶. Les

⁴ Le droit de concourir avec les ascendants ne fut accordé aux enfants de frères et sœurs germains que par la nouvelle 127.

⁵ Ils excluaient notamment les frères et sœurs utérins ou consanguins. C'est ce qu'on appelait le privilège du double lien.

⁶ Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de la succession aux biens de

traits suivants caractérisent le système de succession établi par le Droit coutumier.

1° Le droit de disposer à cause de mort était, en général, renfermé dans les limites assez étroites.

2° Les parents légitimes du défunt jouissaient, exclusivement à toutes autres personnes, du titre d'héritiers ou de représentants de ce dernier, même dans le cas où il avait fait un testament⁷. Ils devenaient, de plein droit, propriétaires et possesseurs de son hérédité⁸, à laquelle ils avaient cependant la faculté de renoncer⁹. Les légataires étaient tenus de demander la délivrance de leurs legs aux héritiers du sang.

3° L'ordre de la succession légale avait pour principal fondement la distinction des biens du défunt en propres et en acquêts.

4° Quoique cet ordre variât, d'une manière assez notable, dans les différents pays coutumiers, la majeure partie des coutumes concordaient cependant sur les points suivants : L'hérédité était dévolue, en premier lieu, aux descendants, qui la partageaient entre eux par tête ou par souche, sous la restriction résultant des droits de primogéniture et de masculinité, dans les coutumes qui admettaient ces privilèges. A défaut de descendants, les immeubles recueillis par le défunt, à titre de succession, étaient dévolus aux collatéraux de la ligne et de la souche dont ces immeubles provenaient¹⁰. Quelques coutumes attribuaient le surplus de l'hérédité, c'est-à-dire les meubles et acquêts, pour moitié à la ligne paternelle, et pour moitié à la ligne maternelle. Il y en avait même qui divisaient à l'infini, entre les différentes branches de chaque ligne, la moitié des meubles et des acquêts attribuée à chacune d'elles. D'autres coutumes avaient établi, relativement aux objets dont il vient d'être parlé, un ordre de succession qui n'avait point pour base un partage par moitié entre les deux lignes. Parmi ces der-

franc-alleu, et non de la succession aux fiefs. Toutefois, nous ferons remarquer que la succession féodale devait avoir beaucoup d'analogie avec la succession allodiale, puisque les principes qui régissaient cette dernière avaient exercé une grande influence sur le développement des règles relatives à la première.

⁷ *Institution d'héritier n'a point de lieu.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, reg. 5. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Héritiers, sect. I, § 1, n^o 7.

⁸ *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 1.

⁹ *Il n'est héritier qui ne veut.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 2.

¹⁰ *Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit : paterna paternis, materna maternis.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 16.

nières se trouvait, entre autres, la coutume de Paris, dont les règles sur la succession des meubles et des acquêts étaient, en grande partie, calquées sur les dispositions du Droit romain.

Les lois rendues sur les successions, postérieurement à la révolution de 1789, eurent pour objet, d'une part, de substituer une législation uniforme aux législations diverses qui régissaient autrefois cette matière, et, d'autre part, de mettre les dispositions légales relatives au droit de succession en harmonie avec les principes d'une constitution démocratique.¹¹

Ces lois firent disparaître les distinctions tirées de l'origine et de la nature des biens, qui formaient, d'après le Droit coutumier, la base de l'ordre des successions. Elles abolirent tous les privilèges autrefois admis en cette matière, et notamment ceux qui étaient attachés à la primogéniture et à la masculinité.

Quant à l'ordre des successions, la loi du 17 nivôse an II admit trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Elle déféra l'hérédité, en premier lieu, aux descendants, succédant par tête ou par souche, en second lieu, aux ascendants, succédant toujours par tête, et en troisième lieu, aux collatéraux. Elle donna même à ces derniers la préférence sur les ascendants dont ils descendaient, ou qui se trouvaient au même degré que les ascendants dont ils descendaient. Enfin, la loi précitée disposa que l'hérédité de toute personne décédée sans héritiers directs, se partagerait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, et elle admit la représentation à l'infini en ligne collatérale¹².

La tendance principale de la législation intermédiaire fut d'amener, dans des vues démocratiques, une répartition plus égale des fortunes. Cependant les lois rendues pendant la période révolutionnaire ne créèrent pas un système de succession nouveau dans toutes ses parties. On y trouve, à côté de dispositions em-

¹¹ Cpr. surtout : Loi des 15-28 mars 1790, tit. I, art. 41 ; loi des 8-15 avril 1791 ; loi du 18 vendémiaire an II ; loi du 5 brumaire an II ; loi du 17 nivôse an II ; loi du 23 ventôse an II ; loi du 9 fructidor an II ; arrêté du 12 pluviôse an VI ; loi du 4 germinal an VIII.

¹² On avait, pendant un temps, voulu voir dans l'admission de la représentation à l'infini en ligne collatérale, la consécration d'un système de refente, en vertu duquel la moitié affectée à chaque ligne aurait dû se subdiviser de nouveau entre les différentes branches de chaque ligne. Après quelques variations, la jurisprudence se prononça définitivement contre cette manière de voir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v^o Succession, § 8.

preintes de l'esprit d'exagération et d'erreur qui régnait à l'époque où elles furent promulguées, des règles qui rappellent un passé bien éloigné de cette époque.

Appelés à faire un choix au milieu de ce conflit de dispositions législatives, les rédacteurs du Code Napoléon manifestèrent l'intention de se rapprocher du système du Droit romain, et de déférer l'hérédité d'après l'affection présumée du défunt. Mais il est facile de reconnaître qu'en admettant le partage entre les deux lignes, de toute hérédité dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, le Code Napoléon s'est, quoi qu'on en ait dit au Conseil d'état, au Tribunat et au Corps législatif¹³, essentiellement écarté de l'ordre de succession établi par le Droit romain, et du principe qui lui servait de base. Les dispositions du Code tant sur la saisine héréditaire, que sur la réserve légale et la division de l'hérédité entre les deux lignes, introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *paterna paternis*¹⁴, prouvent que le fondement principal du système de succession établi par le Droit nouveau est la copropriété de famille, modifiée, il est vrai, dans ses conséquences, c'est-à-dire détachée des éléments aristocratiques avec lesquels elle se trouvait en connexion, et approprié aux besoins d'une constitution démocratique. C'est ainsi qu'en abolissant, sous le rapport du droit de succession, toute différence entre les meubles et les immeubles, en mobilisant, pour ainsi dire, sous ce point de vue, la propriété foncière, le législateur a cherché à amener une répartition du sol moins inégale que celle d'autrefois.

Du reste, c'est avec raison qu'on a reproché aux rédacteurs du Code de n'avoir pas établi, en ce qui concerne l'ordre des successions, un système qui, fondé sur un principe bien arrêté, fût conséquent dans tous ses détails¹⁵, ou du moins d'avoir adopté certaines règles qu'il est impossible de justifier au point de vue de l'équité¹⁶.

¹³ Cpr. *Discussion au Conseil d'état, Exposé de motifs*, par Treilhard, et *Rapport de Chabot* (Loché, *Lég.*, X, p. 73 et suiv., n° 17, p. 183 et 184, n° 11, p. 222 et 223, nos 16 et 17).

¹⁴ Cpr. § 597 *bis*, note 1^{re}.

¹⁵ Cpr. Toullier, IV, 141 à 152.

¹⁶ Le partage de l'hérédité entre les deux lignes conduit à des résultats évidemment injustes, puisqu'un parent collatéral au douzième degré peut être appelé à partager la succession concurremment avec un ascendant au premier degré. La disposition de l'art. 754 n'a que faiblement atténué cette injustice. Cpr. aussi § 597 *bis*.

§ 589.

Notions générales.

On appelle hérédité le patrimoine qu'une personne délaisse au moment de son décès¹.

L'hérédité comprend donc la totalité des biens qui appartenant au défunt à l'époque de sa mort, à l'exception cependant de ceux qui, soit à raison de leur nature, soit d'après le titre par suite duquel ils ont été acquis, soit enfin en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient tellement inhérents à la personne de ce dernier, qu'ils ne sont pas susceptibles de se transmettre même à ses héritiers².

On peut être appelé à l'hérédité d'une personne décédée, soit par la loi, soit en vertu d'une disposition du défunt. Les dispositions de cette nature ne peuvent, en général, avoir lieu par convention, mais seulement par testament, c'est-à-dire au moyen d'une déclaration unilatérale de volonté, révocable jusqu'à la mort de celui dont elle émane³. Toutefois, la loi permet, en contrat de mariage, les dispositions à cause de mort, qui sont faites par l'un des futurs époux au profit de l'autre, ou par des tiers au profit des futurs époux⁴.

La succession est, dans le sens le plus large de cette expression, la transmission de la totalité ou d'une partie aliquote de l'hérédité aux personnes auxquelles cette dernière est dévolue, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme. Dans ce sens, la succession est légitime, testamentaire, ou conventionnelle.

Dans une acception moins étendue, la succession désigne la

¹ Cpr. art. 137, 1696 et 1697. Dans le Code, ainsi que dans les auteurs, le terme *succession* est assez ordinairement employé au lieu du mot *hérédité*, pour désigner le patrimoine d'une personne décédée. Voy. entre autres : art. 724, 730, 731, 733, 744, 746 à 748, 750, 751, 765 à 769, 774 à 776, 788 à 791, 796, 803, 811, 870, 872, 873, 883. Chabot, *Observations préliminaires*, n° 1, Cpr. texte et note 5 *infra*.

² Cpr. art. 329 et 330, 352, 617, 625, 747, 951, 957, 1980 et 1982. Chabot, sur l'art. 724. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2. — Il ne faut pas confondre la distinction dont il est question au texte, avec celle que l'art. 1166 établit entre les droits qui sont ou non exclusivement attachés à la personne. Cpr. § 312, texte et note 13 ; § 359, texte et note 13.

³ Art. 791 et 1130 cbn. 893 et 895.

⁴ Art. 1082, 1083 et 1093.

transmission de l'hérédité aux personnes qui s'y trouvent appelées par la loi⁵.

La succession légitime est régulière, lorsque l'hérédité est dévolue aux parents légitimes du défunt. Elle est irrégulière, lorsque l'hérédité est dévolue à d'autres personnes qu'à ces derniers⁶.

A côté de ces successions régulières et irrégulières, qu'on pourrait comprendre sous le terme générique de *successions ordinaires*, vient encore se placer la succession anormale ou extraordinaire, connue sous le nom de droit de retour légal ou de retour successoral, en vertu duquel telles et telles personnes sont, dans certains cas, appelées à succéder, à l'exclusion de toutes autres, aux objets qui ont été donnés au défunt ou que ce dernier a recueillis à titre de succession⁷.

Les personnes appelées, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme, à recueillir la totalité ou une quote-part d'une hérédité, peuvent être comprises sous l'expression générique de *successeurs universels (sensu lato)*.

Le terme *héritier* désigne spécialement les parents légitimes du défunt, qui recueillent, en vertu de la loi, tout ou partie de son hérédité⁸.

Ainsi, ce terme ne s'applique, à la rigueur, ni aux autres personnes que la loi appelle, en certains cas, à l'hérédité⁹, ni à celles auxquelles cette dernière est dévolue, soit pour la totalité, soit pour une partie aliquote, par la volonté de l'homme¹⁰. Les pre-

⁵ Cpr. art. 711 et 732. Voy. aussi note 1 *supra*.

⁶ Voy. l'intitulé du chap. IV du titre *Des successions*.

⁷ Cpr. art. 351, 352, 747 et 766.

⁸ Quelquefois la loi se sert des termes *héritiers légitimes*, par opposition à ceux de *successeurs irréguliers*. Cpr. art. 724. Mais l'épithète *légitimes* est tout au moins surabondante. Cpr. texte et note suivante.

⁹ Art. 338, 756, 770 et 773. C'est évidemment à tort que Toullier (IV, p. 284) nomme ces personnes des *héritiers irréguliers*. Toutefois, nous devons faire remarquer que, dans la loi, ainsi que dans les auteurs, elles se trouvent très-souvent comprises sous le terme d'*héritiers*. Cpr. entre autres : art. 317, 728, 790 et 841; Code de procédure, art., 59, al. 6; § 359 *ter*, notes 19 et 25; § 546 *bis*, note 2; § 590, note 2; § 591, note 1; § 613, note 15.

¹⁰ La remarque faite à la note précédente reçoit encore ici son application. Nous devons ajouter que les personnes dont il est actuellement question sont quelquefois nommées héritiers institués ou testamentaires. Cpr. art. 1002, 1037 et 1042. Et, dans la réalité, il est certains cas dans lesquels elles jouissent des mêmes prérogatives que les héritiers proprement dits, et sont soumises aux mêmes obligations. Cpr. art. 724 *cbn.* 1006, 1082 et 1093; note 13 *infra*.

mières se nomment successeurs irréguliers¹¹, les secondes se nomment, soit légataires universels ou à titre universel, soit donataires universels ou à titre universel, suivant qu'elles sont appelées à recueillir tout ou partie de l'hérédité, soit en vertu d'un testament, soit en vertu d'une disposition contenue dans un contrat de mariage¹². Les unes et les autres peuvent, en tant qu'on les oppose aux héritiers, être désignées par l'expression de *successeurs universels proprement dits (seu sensu stricto)*.

Les héritiers sont, dans toute l'étendue du mot, les représentants juridiques du défunt. Ils jouissent de la saisine légale. Art. 724.

En général, les successeurs universels proprement dits ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine légale¹³. Ils sont donc obligés de demander aux héritiers la délivrance de la part qui leur revient, ou, suivant les circonstances, de se faire envoyer par la justice en possession de l'hérédité¹⁴. Mais, d'un autre côté, ils ne sont tenus des dettes et charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de leur émolument, et non sur leur propre patrimoine¹⁵.

Il ne sera question, dans cette première section, que de la succession légitime dont, à l'exemple du Code, nous nous occuperons en premier lieu. Cette marche se trouve indiquée par l'ordre naturel des idées, puisqu'en Droit français, à la différence de ce qui avait lieu en Droit romain, la succession légitime exclut, en règle générale, la succession testamentaire, et que la succession contractuelle est, de sa nature, toute exceptionnelle.

§ 590.

De l'ouverture de la succession.

La succession s'ouvre par la mort; en d'autres termes, la transmission de l'hérédité d'une personne s'opère à l'instant même où elle vient à décéder. Art. 718¹.

¹¹ Cette dénomination, qu'on ne trouve pas dans la loi, est indiquée par l'analogie. Cpr. note 6 *supra*.

¹² Cpr. art. 1004 à 1009; 1011 à 1013; 1084 à 1085.

¹³ Cette règle reçoit exception en faveur des légataires et donataires universels, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006, 1082 et 1093. Cpr. § 577.

¹⁴ Cpr. art. 769 et suiv., 1004, 1007, 1008, 1011 et 1014.

¹⁵ Cpr. §§ 638 à 640 *bis*.

¹ Cpr. art. 720 à 722; § 53.

La succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile lors de sa mort. Art. 110. C'est devant le tribunal dans le ressort duquel ce lieu se trouve placé, que doivent être portées (art. 822; Code de procédure, art. 59, al. 6) :

1° Les demandes concernant les biens héréditaires, jusqu'au partage inclusivement, lorsqu'elles sont dirigées par l'un des héritiers ou successeurs universels² contre ses consorts³.

2° Les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles tendant à la rescision du partage⁴.

3° Les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, même à titre particulier, mais seulement jusqu'au jugement qui aura définitivement reconnu les droits du légataire⁵, ou jusqu'à la délivrance du legs volontairement consentie⁶. Il importe

² Le terme *héritier* dont se sert l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure, y est évidemment pris, *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels. Cpr. § 589, note 9.

³ Telles sont, notamment, les demandes en partage ou en licitation, et les demandes en reddition de compte formées, avant le partage, par l'un des héritiers ou successeurs universels contre celui qui a administré l'hérédité commune. Req. rej., 1^{er} juillet 1817, Sir., 17, 1, 315. — Si, tout en partageant l'hérédité, on avait laissé dans l'indivision quelques-uns des objets qui en font partie, la demande ultérieure tendant au partage de ces objets, devrait être introduite devant le for ordinaire. Cette demande ne constituerait plus une action *familiæ erciscundæ*, mais seulement une action *communi dividundo*. L. 20, § 4, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Merlin, *Rép.*, v^o Licitation, § 2, n^o 2. Chabot, sur l'art. 822, n^o 3. Vazeille, sur l'art. 822, n^o 7. Duranton, VII, 137. Req. rej., 11 mai 1807, Sir., 7, 1, 267.

⁴ Telle est la disposition précise de l'al. 2 de l'art. 822 du Code Napoléon. Mais, comme l'art. 59, al. 6, du Code de procédure ne reproduit pas cette disposition, M. Duranton (VII, 135 et 136) en conclut qu'il existe, entre ces deux articles, une antinomie, au moins apparente, qu'il cherche à lever en limitant l'application de l'al. 2 de l'art. 822 au cas où le partage a été fait en justice. Nous croyons que M. Duranton a mal saisi l'esprit de l'art. 59, al. 6, du Code de procédure, dont le but n'est pas de restreindre, mais de généraliser et d'étendre les dispositions de l'art. 822 du Code Napoléon. Les demandes en rescision et en garantie mentionnées au texte, ont évidemment pour résultat de suspendre la consommation définitive du partage ou du moins d'en modifier les effets. Ces demandes rentrent dès lors dans la catégorie de celles dont il est question en l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure. Cpr. Vazeille, sur l'art. 822.

⁵ Il résulte de là, par exemple, que, quand la délivrance du legs d'une rente viagère a été judiciairement ordonnée ou volontairement consentie, les contestations ultérieures qui peuvent s'élever sur le paiement des arrérages de cette rente, doivent être portées, non devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant celui du défendeur.

⁶ Chabot, sur l'art. 822, n^o 1. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 44, 1, 211. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 590, texte et note 6.

peu à cet égard, que la demande soit formée avant ou après le partage entre les héritiers ou autres successeurs universels⁷, et qu'il existe plusieurs héritiers ou qu'il n'en existe qu'un seul⁸.

4° Les actions personnelles⁹ formées avant le partage par les créanciers du défunt. Que si ce dernier n'avait laissé qu'un seul héritier, ces actions devraient, conformément à la règle *actor sequitur forum rei*, être portées devant le tribunal du domicile de cet héritier¹⁰.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INCAPACITÉ ET DE L'INDIGNITÉ EN MATIÈRE DE SUCCESSION.

§ 591.

Notions générales.

On nomme incapable, en matière de succession, celui qui ne

⁷ Rodière, *Compétence et procédure*, I, p. 118. Devilleneuve, *op. et loc. cit.* Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 590, texte et note 7; Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187. Cet arrêt, en considérant les termes *jusqu'au jugement définitif*, comme équivalents aux expressions *jusqu'au partage définitif*, a appliqué à la question dont il s'agit actuellement, la solution que nous adoptons nous-mêmes pour le cas d'une demande formée par un créancier de la succession contre un héritier unique. Mais cette interprétation qui fait violence au sens naturel des mots ci-dessus rappelés, nous paraît d'ailleurs en opposition avec l'esprit de la loi, qui est partie de cette idée parfaitement rationnelle, que toutes les contestations relatives à la dévolution des biens héréditaires et au règlement de la succession, doivent être soumises au tribunal du lieu où elle s'est ouverte.

⁸ Les actions réelles doivent être portées devant le for ordinaire, lors même qu'elles sont formées par des créanciers du défunt. Telles seraient, par exemple, les poursuites en expropriation forcée et les demandes à fins d'ordre et de distribution du prix des immeubles de l'hérédité. Chabot, sur l'art. 822, n° 4. Toullier, IV, 414. Duranton, VII, 138. Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 1, 84. Req. rej., 8 ou 18 avril 1809, Sir., 9, 1, 226, et 15, 1, 194. — A plus forte raison, les actions réelles formées par des tiers non créanciers, par exemple, les actions en revendication, doivent-elles être portées devant le for ordinaire. Duranton, *loc. cit.*

⁹ Chabot, sur l'art. 822, n° 6. Toullier, IV, 414. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. II, § 3, n° 5. Vazeille, sur l'art. 822, n° 8. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 263 *ter*. Rodière, *op. et loc. cit.* Req. rej., 18 juin 1807, Sir., 7, 1, 425. Req. rej., 20 avril 1836, Sir., 36, 1, 264. Paris, 26 juin Sir., 41, 2, 359. Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187.

¹⁰ Cpr. art. 819 à 821; Code de procédure, art. 907 et suiv. Besançon, 9 février 1827, Sir., 27, 2, 129.

réunit pas, au moment de l'ouverture de la succession, les qualités auxquelles la loi a subordonné le droit de succéder à une personne quelconque.

On appelle indigne, en matière de succession, celui qui, pour punition de sa conduite envers le défunt ou sa mémoire, a été, par jugement, déclaré déchu du droit de lui succéder¹.

L'incapacité produit son effet de plein droit. Elle empêche la saisine héréditaire².

L'indignité ne produit son effet que lorsqu'elle a été déclarée par jugement³; mais elle peut l'être sur demande incidente, aussi bien que sur action principale, après le décès de l'indigne, aussi bien que de son vivant⁴. La déclaration judiciaire de l'indignité fait ces-

¹ Les dispositions que contiennent, à cet égard, les art. 725 et 730 s'appliquent non-seulement aux héritiers, mais encore aux successeurs irréguliers. C'est ce qui résulte, tant de l'esprit dans lequel ces articles ont été conçus, que de la place qu'ils occupent au Code. *Nec obstat*, art. 727, n° 3, et 729 : le mot *héritier* y est pris *sensu lato*. — Mais les art. 725 à 730 ne doivent pas être étendus aux légataires et donataires, qui se trouvent régis, sous ce rapport, par des dispositions spéciales. Cpr. art. 906, 912, et 1046 cbn. 955; Loi du 31 mai 1854, art. 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 730. Voy. cep. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 8.

² Duranton, VI, 65.

³ Toullier et Duvergier, IV, 413. Chabot, sur l'art. 727, n° 20. Duranton, VI, 415. Malpel, n° 35. Vazeille et Poujol, sur l'art. 727. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 156. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 481. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 10; Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Cet arrêt juge que l'indignité a lieu de plein droit, en ce sens qu'elle se trouve virtuellement attachée à la condamnation de l'héritier, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par les tribunaux civils. Cette doctrine, dont il résulterait que les aliénations consenties postérieurement à la condamnation de l'héritier qui s'est rendu coupable de faits de nature à entraîner l'indignité, sont nulles de droit, c'est-à-dire abstraction faite de toute fraude de la part des tiers acquéreurs, et que les créanciers héréditaires sont, à partir de ce jugement, non recevables à poursuivre cet héritier, est, à notre avis, complètement inexacte, puisque, après tout, il est libre aux intéressés d'user ou de ne pas user du droit qui leur appartient, d'écarter de la succession celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, et que leur intention à cet égard ne peut être connue que par une demande en déclaration d'indignité. Au surplus, les motifs de l'arrêt de la cour de Bordeaux prouvent qu'elle n'a été amenée à poser la doctrine dont il s'agit, que parce qu'elle la supposait indispensable pour pouvoir appliquer aux enfants de l'indigne les conséquences d'une indignité qui n'avait pas été prononcée de son vivant. Mais cette supposition est évidemment erronée : Rien n'empêche que l'indignité ne soit prononcée après le décès de l'indigne. Cpr. la note suivante.

⁴ Ce serait bien à tort qu'on voudrait soutenir que l'indignité étant une peine,

ser la saisine ou la transmission héréditaire, que n'avait pas empêchée par lui-même le fait illicite à raison duquel elle a été prononcée⁵.

Celui qui est incapable de succéder ne peut être appelé à recueillir l'hérédité de qui que ce soit.

Celui qui a été déclaré indigne de succéder n'est exclu que de l'hérédité de la personne vis-à-vis de laquelle il s'est rendu coupable de la faute qui a fait prononcer son indignité⁶.

Du reste, l'indignité et l'incapacité ont cela de commun, qu'elles peuvent être proposées par toute personne légalement intéressée à les faire valoir, notamment par les autres héritiers ou successeurs universels⁷, par les donataires ou légataires du défunt, ainsi que par les créanciers de ces diverses personnes⁸.

§ 592.

Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession. Art. 725.

Ainsi, sont incapables de succéder :

1^o Celui qui n'était pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession¹, c'est-à-dire, l'enfant qui n'est venu au monde

et que les peines étant personnelles, elle ne peut être prononcée après le décès de l'indigne. En effet, l'indignité est bien moins une peine, dans le sens rigoureux attaché à cette expression par le Droit criminel, que la simple privation d'un droit, privation qui ne constitue tout au plus qu'une pénalité civile. Or, il a toujours été admis que les effets de pareilles pénalités peuvent se poursuivre à l'encontre des héritiers; et c'est ce qui a lieu notamment en matière de recélé. Cpr. art. 792; L. 22, *D. de senat. Siliano*, (29, 5). Bauby, *op. et loc. cit.*

⁵ Duranton, VI, 65 et 115. Toullier, IV, 113.

⁶ Il en résulte, par exemple, que si Pierre a été, pour cause d'indignité, exclu de l'hérédité de Jean, et que cette hérédité ait été dévolue à Paul, Pierre pourra, en qualité d'héritier de ce dernier, recueillir les biens qui faisaient originairement partie de l'hérédité dont il a été exclu, et qui sont actuellement confondus dans l'hérédité à laquelle il se trouve appelé. L. 7, *D. de his quæ ut indig.* (34, 9). Chabot, sur l'art. 730, n^o 2. Merlin, *Rép.*, v^o Indignité, § 2. Duranton, VI, 114. Malpel, n^o 59. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 277, n^o 26.

⁷ Chabot, sur l'art. 727, n^o 21. Duranton, VI, 119 et 120.

⁸ Favard, *Rép.*, v^o Indignité, n^o 41. Voy. en sens contraire : Chabot, *loc. cit.*; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Succession, p. 277, n^o 20. Voy. aussi Duranton, VI, 120.

¹ L'enfant simplement conçu est capable de succéder : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Cpr. § 53.

qu'après l'expiration du trois centième jour, depuis et non compris celui auquel la succession s'est ouverte².

2° L'enfant qui est venu mort au monde, et celui qui, né vivant, est décédé, par suite de non-viabilité, à une époque plus ou moins rapprochée de sa naissance³.

Il n'existe plus aujourd'hui d'autres causes d'incapacité que celles qui viennent d'être indiquées.

L'incapacité que prononçait contre le mort civilement le n° 3 de l'art. 725, a été levée par la loi du 31 mai 1854, sur l'abolition de la mort civile, pour les successions non encore ouvertes à l'époque de sa promulgation.

Quant à la disposition de l'art. 726, elle a été abrogée par l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à succéder en France, à l'égal des Français.

Toutefois, l'art. 2 de cette loi, pour empêcher que la capacité reconnue au profit des héritiers étrangers ne tourne au désavantage des héritiers français, et dans la vue de maintenir les principes d'égalité et les règles de dévolution établies par la loi française, statue que :

« Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers 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.

² Art. 315. La disposition de cet article doit être appliquée en matière de succession, aussi bien qu'en matière de filiation. On arriverait, en admettant le contraire, à des inconséquences par trop choquantes. Or, comme la présomption établie par l'art. 315 est absolue, et qu'elle milite tant contre l'enfant qu'en sa faveur, il en résulte, d'une part, que l'enfant né après l'expiration du trois centième jour à dater de celui où la succession s'est ouverte, n'est pas recevable à prouver que sa conception est antérieure à l'ouverture de la succession, et d'autre part, qu'on n'est point admis à prouver contre un enfant né avant l'expiration du trois centième jour, à dater de l'époque de l'ouverture de la succession, que sa conception est postérieure à cette époque. Cpr. § 546, texte n° 2 et note 35; texte n° 3, notes 37 et 38. Toullier IV, 95. Malpel, nos 27 et 28. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 725. Duranton, VI, 71 et 72. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Filiation, p. 541 et suiv. Paris, 19 juillet 1819, Sir., 19, 2, 213. Req. rej., 8 février 1821. Sir., 21, 1, 404. Orléans, 16 mars 1832, Sir., 34, 1, 668. Grenoble, 20 janvier 1853, Sir., 53, 2, 716. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 725, nos 5 et 6; Coin-Delisle, *Des donations*, sur l'art. 906, n° 7; Demolombe, V, 100.

³ Cpr. § 53, texte, notes 3 et 4; § 546, texte n° 1 et notes 18 à 20.

Bien que cet article ne prévoie textuellement que l'hypothèse d'une succession à partager entre des cohéritiers français et étrangers, il semble que la règle qu'il pose doive être également appliquée au partage d'une succession entièrement dévolue à des Français⁴.

Le bénéfice de cette disposition, exclusivement introduite en faveur des héritiers ou successeurs français, ne peut, en aucun cas, être invoqué par les héritiers ou successeurs étrangers, soit contre des Français, soit même contre d'autres étrangers⁵. Il en serait ainsi, bien que les héritiers ou successeurs étrangers, qui prétendraient au prélèvement autorisé par l'article précité, eussent été admis à établir leur domicile en France conformément à l'art. 13 du Code Napoléon⁶.

Les héritiers ou successeurs français sont en droit d'exercer le prélèvement dont s'agit, non-seulement lorsqu'ils se trouvent exclus par l'effet immédiat de la loi étrangère, de tout ou partie des

⁴ *Rapport fait à la chambre des députés*, par M. Pasquier (Loché, *Lég.*, X, p. 572, n° 2). Bastia, 25 mars 1833, *Sir.*, 34, 2, 317. Voy. en sens contraire : Demolombe, 1, 93.

⁵ Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine (Droit d'), n° 20.

⁶ C'est ce que nous paraît résulter de la combinaison des art. 1 et 2 de la loi du 14 juillet 1819. Bien que l'art. 1^{er} place les étrangers sur la même ligne que les Français, en ce qui concerne le droit de succéder, l'art. 2 maintient cependant encore à ce point de vue une différence entre eux, en ce qu'il refuse implicitement aux premiers le prélèvement qu'il accorde exclusivement aux seconds. Or, si l'assimilation spécialement établie, sous le rapport du droit de succession, par la loi du 14 juillet 1819, entre les Français et les étrangers, n'autorise cependant pas ceux-ci à exiger un prélèvement qui s'exerce lui-même à titre de succession, on ne comprendrait pas qu'ils pussent être admis à le réclamer en vertu de l'art. 13 du Code Napoléon, et de l'assimilation qu'il consacre, au point de vue de la jouissance des droits civils en général : *generalia specialibus non derogant*. Si le législateur n'avait vu dans le prélèvement établi en faveur des Français qu'un droit ordinaire de succession, il n'aurait pas eu de motifs pour en refuser la jouissance aux étrangers, désormais placés, quant au droit de succéder, sur la même ligne que les Français. Ce refus ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que ce prélèvement constitue, d'après l'esprit de la loi du 14 juillet 1819, un privilège exclusivement attaché à la nationalité française, privilège à la jouissance duquel les étrangers ne peuvent dès lors prétendre, par cela seul qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France et à y jouir des droits civils ordinaires. Si, contrairement à notre manière de voir, on voulait, en raison de cette circonstance, autoriser le prélèvement en faveur des étrangers, il faudrait les admettre à l'exercer non-seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français. Cette conséquence nous paraissant inacceptable, condamnons péremptoirement, à notre avis, le système qui y conduit.

biens situés hors de France qu'ils eussent été appelés à recueillir en vertu de la loi française, mais encore dans le cas où l'exclusion est le résultat d'actes émanés du défunt, auxquels la loi étrangère accorde une efficacité que leur refuserait la loi française⁷. A l'inverse, le prélèvement n'est plus admissible pour indemniser les héritiers français de la perte qu'ils subiraient sur les biens situés en pays étranger, en raison de la nullité dans ce pays de dispositions du défunt qui seraient valables en France⁸.

Pour déterminer le montant du prélèvement, on calcule sur la masse générale des biens situés, soit en France, soit à l'étranger⁹, quelle serait la part revenant aux héritiers et successeurs français, eu égard aux dispositions de la loi française, relatives à la dévolution des successions *ab intestat* et à la réserve. Si la part que leur attribue la loi étrangère sur les biens situés à l'étranger, est inférieure à celle qui leur reviendrait d'après la loi française, ces héritiers ou successeurs sont autorisés à se couvrir de la différence sur les biens situés en France.

Le prélèvement peut s'exercer sur les meubles qui se trouvent en France aussi bien que sur les immeubles qui y sont situés. Il en est incontestablement ainsi, lorsque le défunt était Français, ou lorsque, étant étranger, il avait fixé son domicile en France en vertu de l'autorisation du gouvernement. Que si le défunt était un étranger non domicilié, le prélèvement devrait encore être admis sur les meubles corporels situés en France, et même sur les incorporels représentés par des titres qui y ont été laissés, et dont ainsi la remise entre les mains des ayants droit pourrait être efficacement ordonnée par les tribunaux français¹⁰.

⁷ Telle est la double idée qu'on a cherché à exprimer, en disant, à la fin de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : « dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. » *Exposé de motifs présenté par le garde des sceaux à la chambre des pairs* (Loché, *Lég.*, X, p. 502 à 504, n° 5). Tribunal de la Seine, 14 mai 1835, *Sir.*, 36, 2, 173. Grenoble, 25 août 1848, *Sir.*, 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, *Sir.*, 50, 1, 647.

⁸ L'unique objet de l'art. 2 de la loi du 14 juillet a été de protéger le droit de succession *ab intestat* et de réserve des héritiers ou successeurs français, contre les inégalités établies ou autorisées par les lois ou coutumes étrangères. Cet article reste donc sans application au cas où le Français ne se présente que comme donataire ou légataire, et vient se plaindre du préjudice que lui cause à ce titre l'application de la loi étrangère aux biens situés hors de France. Grenoble, 25 août 1848, *Sir.*, 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, *Sir.*, 50, 1, 647. Voy. en sens contraire : Rossi, *op. et loc. cit.*

⁹ Civ. rej., 16 février 1842, *Sir.*, 42, 1, 714.

¹⁰ Cpr. sur ces diverses propositions : § 31, texte, notes 51 à 53.

Le prélèvement n'est jamais admis au détriment de ceux des héritiers ou successeurs, même étrangers, qui n'obtiennent sur les biens situés hors de France qu'une part inférieure ou égale à celle que leur aurait attribuée un partage fait conformément à la loi française, et il doit être exclusivement exercé sur la part héréditaire des héritiers ou successeurs qui se trouvent avantagés sur ces biens, par suite de l'application de la loi étrangère¹¹.

Du reste, l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 cesserait de recevoir application, s'il existait des traités diplomatiques qui stipulassent, non pas seulement l'abolition du droit d'aubaine, mais encore la successibilité suivant les lois respectives de chaque pays¹².

§ 593.

Des causes d'indignité.

L'indignité est encourue (art. 727).

1° Par celui qui a été condamné¹ pour avoir volontairement²

¹¹ Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257, Civ. rej., 27 août 1850, Sir., 50, 1, 647.

¹² Favard, *Rép.*, v° Aubaine (Droit d'), sect. I, n° 4, Rossi, *op. et loc. cit.*

¹ L'indignité n'est pas encourue par le meurtre même, mais seulement par la condamnation prononcée à raison de ce crime. Il en résulte que si, par une cause quelconque, le meurtre n'est pas punissable (cpr. Code pénal, art. 64, 66, 327 à 329), ou si la condamnation du meurtrier est devenue impossible par suite de son décès ou de la prescription de l'action publique (cpr. Code d'instruction criminelle, art. 2, 637 et 638), ce dernier ne peut plus être écarté, comme indigne, de la succession de celui auquel il a volontairement donné ou tenté de donner la mort. Chabot, sur l'art. 727, nos 5, 6 et 8. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 2. Toullier, IV, 106 et 108. Duranton, VI, 90 à 93 et 97. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 3. Malpel, nos 39 et 45. Camouilly, *Dissertation, Revue critique*, 1853, III, p. 625.

² Le mot *volontairement* ne se trouve pas, il est vrai, dans l'art. 727; mais cet article exprime, au moins implicitement, l'idée que nous avons cherché à rendre d'une manière plus formelle, en insérant ce mot dans notre rédaction. En effet, à la différence de l'homicide volontaire ou du meurtre qui constitue un crime, l'homicide involontaire ne constitue qu'un délit. Or, comme les tentatives de délit ne sont pas, en général, punissables, et qu'on ne saurait même concevoir une tentative d'homicide involontaire, il faut nécessairement en conclure que le législateur, en assimilant, dans l'art. 727, la tentative au fait lui-même, n'a eu en vue que le cas où l'homicide a été volontaire. Cpr. Code pénal, art. 2, 3, 295, 304 et 319. L'auteur d'un homicide involontaire est d'ailleurs plus malheureux que coupable, et les raisons qui ont fait prononcer l'indignité du meurtrier, c'est-à-dire de l'auteur d'un homicide volontaire, ne lui sont pas applicables. Chabot, sur l'art. 727, n° 4. Toullier, IV, 106, Duranton, VI, 94. Poujol, sur l'art. 727, n° 3.

donné ou tenté de donner la mort au défunt³. Cette cause d'indignité ne s'efface, ni par la prescription de la peine⁴, ni par la grâce émanée du souverain⁵, ni par le pardon que le défunt aurait accordé au meurtrier⁶.

2° Par celui qui a porté contre le défunt une dénonciation ou une plainte⁷ capitale⁸, que les tribunaux de justice répres-

³ *Quid*, si le meurtre a été déclaré excusable, et que, par suite de cette déclaration, le meurtrier n'ait été condamné qu'à une peine correctionnelle? Cpr. Code pénal, art. 321 à 326. L'indignité n'en est pas moins encourue, puisque l'auteur d'un meurtre déclaré excusable est toujours condamné pour avoir donné la mort au défunt, et que les considérations d'équité invoquées dans la note précédente, ne militent pas en sa faveur. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 2. Malpel, n° 42. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 3. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 727, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 sur l'art. 727; Duranton, VI, 93; Delvincourt, II, p. 70; Poujol, sur l'art. 727, n° 4.

⁴ Autre chose est la prescription de la peine prononcée, autre chose la prescription de l'action tendant à la faire prononcer. Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 635 et 637; note 1 *supra*. Toullier, IV, 108. Duranton, VI, 98. Chabot, sur l'art. 727, n° 10.

⁵ Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 9. Delvincourt, II, p. 70. Toullier, IV, 107. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 45.

⁶ Chabot, sur l'art. 727, n° 11. Delvincourt, II, p. 75 et 76. Vazeille, sur l'art. 727, n° 9. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 62.

⁷ Le terme *accusation* dont se sert l'art. 727, n'est pas bien choisi. Le droit d'accuser, dans le sens propre de ce mot, n'appartient qu'aux magistrats chargés de la vindicte publique. Les simples citoyens n'ont que la voie de la dénonciation ou de la plainte. Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 30, 31, 63 et 66. Chabot, sur l'art. 727, n° 12. Delvincourt, sur le même article. Duranton, VI, 103.

⁸ Avant l'abolition de la mort civile, on entendait par dénonciation ou plainte *capitale*, celle qui pouvait avoir pour résultat de faire condamner la personne contre laquelle elle était dirigée, soit à la mort naturelle, soit à une peine entraînant mort civile. Mais, généralement, on n'attachait pas à ces expressions un sens plus étendu : *Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* L. 103, *D. de V. S.* (50, 16). *Nouveau Denisart*, v° Capital. Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Peine capitale. Merlin, *Rép.*, v° Peine, n° 1. Maleville, sur l'art. 727. Toullier, IV, 109. Duranton, VI, 105 et 106. Malpel, n° 47. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 727. Aujourd'hui que la mort civile est abolie en France, les expressions *accusation capitale* ne peuvent plus recevoir d'application qu'à une dénonciation ou plainte portant sur un crime puni de la mort naturelle. Cependant, d'après Delvincourt (II, p. 71), Chabot (sur l'art. 727, n° 13) et Poujol (sur l'art. 727, n° 8), on devrait regarder comme capitale toute dénonciation ou plainte de nature à faire prononcer une peine afflictive et infamante, et même une peine simplement infamante. Cpr. Code pénal, art. 7 et 8. C'est, à notre avis, donner trop d'extension aux termes de la loi, dans une matière qui ne comporte pas d'interprétation extensive.

sive à ce compétents⁹ ont reconnue calomnieuse¹⁰.

3° Par celui qui, étant instruit du meurtre¹¹ du défunt, ne l'a point dénoncé¹² à la justice, aussitôt que cela lui a été moralement possible¹³. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé au mineur¹⁴. Il ne peut pas l'être davantage à l'époux ou à l'épouse du meurtrier, à ses ascendants et descendants, à ses alliés en ligne directe, à ses frères et sœurs, à ses oncles et tantes, à ses neveux et nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés¹⁵. Art. 728.

⁹ Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 358 et 359; Code pénal, art. 373 et 374 cbn. Code d'instruction criminelle, art. 1 à 3 et 179; Duranton, VI, 107; Merlin, *Rép.*, v° Réparation civile, § 2, n° 3; Chabot, sur l'art. 727, n° 14; Malpel, n° 48; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 274, n° 12.

¹⁰ Il ne faut pas confondre l'action tendant à faire déclarer calomnieuse la dénonciation qui a été faite contre le défunt, avec l'action tendant à faire prononcer l'indignité du dénonciateur. Ces deux actions sont entièrement distinctes l'une de l'autre. Toutefois, la recevabilité de la seconde est subordonnée au jugement de la première. Il en résulte que si celle-ci se trouve éteinte par la prescription, celle-là est également non recevable. Mais il importe peu que la dénonciation n'ait été jugée calomnieuse que sur la seule poursuite du ministère public, et sans l'intervention de la partie lésée. On doit en conclure que le dénonciateur pourrait être exclu comme indigne de la succession du défunt, quoique ce dernier lui eût pardonné. A plus forte raison en serait-il ainsi, si le pardon n'était intervenu qu'après le jugement du délit de dénonciation calomnieuse. Cpr. Chabot, sur l'art. 727, n° 15; Duranton, VI, 108 et 109; Malpel, n° 62.

¹¹ Cpr. Code pénal, art. 295.

¹² A la différence des lois anciennes qui exigeaient une poursuite criminelle, le Code ne demande qu'une simple dénonciation. Il n'exige d'ailleurs que la dénonciation du meurtre, et non celle du meurtrier. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 16. Duranton, VI, 111. Malpel, n° 51.

¹³ La loi n'ayant point indiqué le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, il appartient au juge de décider, suivant les circonstances, si l'héritier ou le successeur irrégulier qui n'a point dénoncé le meurtre du défunt, est ou non coupable de négligence à cet égard. Maleville, sur l'art. 727. Delvincourt, II, p. 72. Chabot, sur l'art. 727, n° 19. Duranton, VI, 113. Poujol, sur l'art. 727, n° 12. Malpel, n° 53.

¹⁴ Mais l'héritier ou le successeur irrégulier, mineur lors de l'ouverture de la succession, est, après sa majorité, tenu, sous peine d'indignité, de dénoncer le meurtre du défunt, s'il n'a point encore été poursuivi. Chabot, sur l'art. 727, n° 17. Duranton, VI, 112. Voy. cep. en sens contraire: Poujol, sur l'art. 727, n° 11.

¹⁵ Notre rédaction diffère de celle de l'art. 728, qui ne rend pas exactement la pensée du législateur. En effet, l'art. 728 était primitivement ainsi conçu: « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés en ligne directe, ni à son époux, ni à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » L'exception se trouvait ainsi restreinte aux alliés en ligne directe. Mais le Tri-

Les causes ci-dessus rappelées sont les seules à raison desquelles l'indignité puisse et doive être prononcée¹⁶.

§ 594.

Des effets de l'incapacité et de l'indignité.

L'incapacité produisant son effet de plein droit, il en résulte que, si une personne incapable de succéder s'est mise en possession de tout ou partie d'une hérédité à laquelle elle eût été appelée sans son incapacité, elle doit être assimilée à un tiers qui se serait emparé de biens héréditaires auxquels il n'avait aucun droit.

L'indignité, au contraire, ne produisant son effet que lorsqu'elle a été prononcée, on doit en conclure que, tant qu'elle n'a pas été judiciairement déclarée, 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 réciproquement, être poursuivie elle-même par les créanciers de cette dernière.

L'héritier ou le successeur irrégulier dont l'indignité a été déclarée, est à considérer, en ce qui concerne ses rapports avec les personnes qui doivent succéder au défunt, comme n'ayant jamais

bunat demanda qu'on l'étendît aux alliés en ligne collatérale, qu'en conséquence on supprimât, au milieu de l'article, les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, et qu'on les remplaçât, à la fin de la disposition, par les expressions *ni à ses alliés au même degré*. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 72, art. 12, p. 160, n° 7. Cette demande fut évidemment prise en considération, puisque la substitution proposée a été opérée, mais au lieu de placer à la fin de l'article les expressions *ni à ses alliés au même degré*, on les reporta, par inadvertance, à la place qu'occupaient les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, auxquels elles furent substituées. Chabot, sur l'art. 728, n° 1. Delvincourt, II, p. 72. Duranton, VI, 110, à la note. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 275, n° 18. Poujol, sur l'art. 728, n° 2. Malpel, n° 50.

¹⁶ D'après notre ancienne jurisprudence, les causes de l'indignité qui reposait sur une exhérédation présumée, étaient abandonnées à l'appréciation des tribunaux. Le Code a fait cesser cet arbitraire. Le juge ne peut aujourd'hui prononcer l'indignité, hors des cas prévus par l'art. 727; et il doit la déclarer dans chacun de ces cas. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 12. Toullier, IV, 105. Duranton, VI, 114. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 273, n° 2. Ainsi, par exemple, les personnes qui auraient empêché le défunt de faire un testament, n'encourraient pas l'indignité; mais elles pourraient être actionnées en dommages-intérêts. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV. Cpr. § 647, texte n° 2.

eu aucun droit à l'hérédité¹. Il est même légalement réputé ne l'avoir possédée que de mauvaise foi². De ces deux propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

1° L'héritier ou le successeur irrégulier judiciairement exclu de l'hérédité, est tenu de restituer aux personnes auxquelles cette dernière se trouve dévolue par suite de son indignité, tous les objets héréditaires dont il a pris possession, avec leurs accessoires, et avec les accroissements qu'ils ont reçus³.

2° Il doit également restituer les fruits civils ou naturels, et, en général, tous les produits qu'il a perçus ou tirés des biens de l'hérédité, depuis l'ouverture de la succession. Art. 729.

3° Enfin, il est tenu de bonifier les intérêts de toutes les sommes capitales provenant de l'actif héréditaire, à partir des époques où il les a touchées, lors même qu'il les aurait gardées entre ses mains⁴. Il ne peut, en ce qui concerne la restitution des fruits qu'il

¹ Arg. art. 1183.

² Arg. art. 729 cbn. 138 et 549. L. 1, *C. de his quibus ut indig.* (6, 35). *Discours* de Siméon (Loché, *Lég.*, X, p. 283, n° 14). Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 729, n° 1. Toullier, IV, 114. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 277, n° 23. Voy. cep. Malpel, n° 55.

³ Cpr. en ce qui concerne les impenses et les détériorations faites par l'indigne : § 616, texte n° 3.

⁴ Arg. art. 729 cbn. 1378. Domat, part. II, liv. I, tit. I, sect. III, n° 12. Delvincourt, II, p. 65 et 73. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 15. Duranton, VI, 123. Vazeille, sur l'art. 729, n° 1. Voy. cep. Toullier, IV, 114; Malpel, n° 56; Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 277; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 729. D'après ces auteurs, l'indigne ne devrait les intérêts des sommes qu'il a touchées, comme détenteur de l'hérédité, que du jour de la demande. Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, le principe général posé par l'art. 1153, al. 3, sans remarquer que nous nous trouvons précisément ici dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par cet article. Si le débiteur d'une somme d'argent n'en doit, en règle générale, les intérêts qu'à dater du jour de la demande en justice, c'est parce qu'en règle générale, il ne peut être constitué en demeure que par une pareille demande. Mais il en est autrement dans l'hypothèse qui nous occupe, puisque, d'une part, l'indigne est légalement considéré comme possesseur de mauvaise foi, ainsi que cela est reconnu par la plupart des auteurs, et notamment par Toullier et M. Dalloz (*loc. citt.*), et que, d'autre part, le possesseur de mauvaise foi est constitué en demeure, de plein droit, par la réception de la chose qu'il détient de mauvaise foi. Cpr. art. 1302, al. 4; et § 308, note 5. L'art. 1378 n'est qu'une conséquence de ce dernier principe, et l'art. 729 doit être interprété dans le même sens. Du reste, nous sommes forcés de convenir que c'est à tort que M. Duranton invoque, à l'appui de l'opinion que nous défendons avec lui, la loi 1^{re} au Code *De his quibus ut indig.* (6, 35), qui est entièrement contraire à notre manière de voir. Mais cette loi ne saurait prévaloir contre les dispositions du Code.

a perçus, ou le paiement des intérêts des sommes qu'il a touchées, opposer la prescription quinquennale établie par l'art. 2277^b. Il doit même, à dater du jour où ils ont été demandés^c, les intérêts des intérêts et des fruits dont il vient d'être question.

4^o D'un autre côté, les créances que l'héritier ou le successeur irrégulier exclu pour cause d'indignité avait contre l'hérédité, renaissent avec les sûretés qui y étaient attachées, comme si elles n'avaient jamais été éteintes par confusion^d, et ce même au regard des tiers^e.

5^o L'indigne a droit, en outre, au remboursement de toutes les sommes qu'il a déboursées pour acquitter les dettes de l'hérédité, et ce, avec intérêts à dater du jour des paiements, lorsque ces dettes étaient échues ou qu'elles portaient elles-mêmes intérêt.

Dans ses rapports avec les tiers, celui qui a été exclu de la succession pour cause d'indignité, est à considérer comme ayant été légalement investi des droits qu'il tenait de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, jusqu'au moment où son indignité a été déclarée. Ainsi, les ventes qu'il a passées, les hypothèques et les servitudes qu'il a constituées dans le temps intermédiaire, sont valables au regard des tiers, et ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre lui^f. Cette règle s'applique même aux dispositions à titre gratuit^g. Toutefois, les aliénations, à titre onéreux ou gratuit, les hypothèques et les servitudes que

^b Chabot, sur l'art. 729, n^o 2. Duranton, IV, 363, et VI, 122, Malpel, n^o 57.

^c Art. 1155. Cpr. § 308, texte et note 43.

^d En vue de l'intérêt fiscal qui prédominait en cette matière, les lois romaines contenaient une disposition contraire. Cpr. LL. 8, 17 et 18, § 1, *D. de his quæ ut indig.* (34, 9); L. 29, § 2, *D. de jure fisci* (49, 14). Mais ces lois n'ont jamais été reçues en France. Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, v^o Indignité, n^o 10. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n^o 25. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 730, n^o 3. Toullier, IV, 116. Duranton, VI, 124 et 125. Malpel, n^o 58.

^e Duranton, XII, 484. Cpr. § 330, texte et note 9.

^f *Dominium revocatur ex nunc.* Cpr. art. 958. Maleville, sur l'art. 729. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 727, n^o 22. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 727. Toullier, IV, 115. Merlin, *Rép.*, v^o Indignité, § 15. Favard, *Rép.*, v^o Indignité, § 12. Duranton, VI, 125. Malpel, n^o 60. Pujol, sur l'art. 727, n^o 14.

^g *Hæres et donatarius certant ambo de lucro captando, et in pari causâ melior est conditio possidentis.* Duranton, VI, 127. Voy cep. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 727, n^o 23; Malpel, n^o 61; Pujol, sur l'art. 727, n^o 14. Voy. aussi Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225.

l'indigne a consenties, peuvent être révoquées sur la demande des parties intéressées, lorsqu'elles ont été la suite d'un concert frauduleux entre ce dernier et les tiers avec lesquels il a traité¹¹.

L'indignité encourue par une personne ne peut être opposée à ses descendants, lorsqu'ils viennent de leur chef, sans avoir besoin du secours de la représentation, à la succession de celui par rapport auquel leur auteur a été déclaré indigne¹². Art. 730.

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS¹.

I. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES HÉRITIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION RÉGULIÈRE.

§ 595.

Notions préliminaires.

Les personnes que la loi appelle à la succession régulière sont les parents légitimes du défunt jusqu'au douzième degré inclusive-

¹¹ Arg. art. 1382 cbn. art. 958. La réparation la plus naturelle du dommage causé par un concert frauduleux de cette nature, est la restitution des objets aliénés par l'indigne, et l'annulation des charges par lui créées. Lorsque cette réparation est possible, le juge doit l'ordonner en vertu de l'art. 1382. C'est aussi ce qui résulte, par analogie, des dispositions de l'art. 958. La seule différence qui existe entre l'hypothèse de cet article et celle dont nous nous occupons actuellement, c'est que, dans la première, l'acquéreur est légalement considéré comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'il a traité avec le donataire postérieurement à l'inscription de la demande en révocation, tandis que dans la seconde, il n'existe aucune présomption légale de cette espèce, et que la question de bonne ou de mauvaise foi est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. les auteurs cités en la note 9 *supra*.

¹² Mais ils ne peuvent, en aucun cas, c'est-à-dire lors même que la représentation serait possible par suite du prédécès de l'indigne, réclamer, en qualité de représentants de ce dernier, l'hérédité dont il a été exclu. Cpr. art. 744; et les autorités citées au § 597, note 10.

¹ Cpr. sur cette matière : *Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von P. Mackeldey; Marbourg 1844, 1 vol. in-8°. *Notions élémentaires et tableaux des divers ordres de successions*, par Desaix; Meaux 1812, 1 vol. in-8°. *Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von A. Bauer; Marbourg, 1843, 1 vol. in-8°. *Vergleichung der Erbfolgeordnung des Cod. civ. mit der des preussischen Rechts*, in Gœnners Archiv, vol. II, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. VII.

ment², sans aucune différence entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les puînés³. Art. 731, 745 et 755, al. 1.

L'hérédité est transmise d'après un seul et même ordre de succession. Cet ordre est entièrement indépendant de la nature et de l'origine des biens qui la composent. On ne tient, sous ce rapport, aucun compte des distinctions autrefois admises entre les immeubles et les meubles, entre les propres et les acquêts, entre les biens paternels et les maternels. Art. 732⁴.

a. GÉNÉRALITÉS.

§ 596.

Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre d'après lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder.

1° On entend par classe un ensemble d'héritiers qui, considérés collectivement, excluent d'autres héritiers également pris d'une manière collective, ou qui se trouvent exclus par eux, abstraction faite de la proximité du degré auquel les uns et les autres sont parents avec le défunt. L'héritier qui appartient à une classe antérieure, écarte donc les héritiers de la classe postérieure, quand même il se trouverait à un degré plus éloigné que ces derniers. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt a laissé un aïeul, un oncle et un petit-neveu, ce dernier, qui ne se trouve qu'au quatrième degré, exclut les deux premiers, qui cependant sont parents, l'un au deuxième, l'autre au troisième degré. La raison en est que le petit-neveu a pour lui l'avantage de la classe, puisqu'il appartient à la seconde, tandis que l'aïeul ne fait partie que de la troisième, et l'oncle, que de la quatrième.

² Le droit de succéder a été restreint au douzième degré pour éviter les difficultés et les complications auxquelles aurait donné lieu la vocation à l'hérédité de parents d'un degré plus éloigné. Chabot, sur l'art. 755.

³ Cpr. Civ. cass., 13 novembre 1807, Sir., 8, 1, 62. — Il en est cependant autrement, en ce qui concerne la succession aux majorats. Les biens qui font partie d'un majorat se transmettent de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. Décret du 1^{er} mars 1808, art. 35, 36 et 47.

⁴ La règle générale posée par cet article, reçoit cependant exception en cas de retour successoral et dans la matière des majorats. Cpr. § 589, texte et note 7; §§ 608 et 640 bis.

2° Les héritiers se divisent en quatre classes¹, qui ne sont appelées à l'hérédité que successivement, et à défaut les unes des autres ; en sorte que les héritiers de la première classe excluent ceux des trois autres, que les héritiers de la seconde excluent ceux des deux dernières, et les héritiers de la troisième ceux de la quatrième. Cette règle ne reçoit cependant son application que sauf l'exception résultant du partage de l'hérédité entre les deux lignes, dans le cas où il doit avoir lieu².

Dans la première classe se trouvent les descendants du défunt. Art. 746 et 750.

Dans la seconde classe figurent ses frères et sœurs germains, utérins et consanguins, ainsi que leurs descendants, à quelque degré que ce soit. Art. 748 à 753. Si cependant le défunt avait, avec des héritiers de cette classe, laissé son père et sa mère, ou l'un des deux seulement, ces derniers seraient appelés à succéder conjointement avec les premiers³. Art. 748 à 751.

Dans la troisième classe se placent les ascendants du défunt, sauf le droit accordé au père et à la mère de concourir avec les héritiers de la seconde classe.

Enfin, dans la quatrième et dernière classe se trouvent les collatéraux du défunt, autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, lesquels font partie de la seconde classe. Art. 753.

3° Dans chacune des classes ci-dessus indiquées, l'ordre suivant lequel les héritiers qui la composent sont appelés à succéder, se détermine d'après le proximité de leur degré. En d'autres termes, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné, et les héritiers qui sont au même degré succèdent par tête : *Proximior excludit remotiorem ; æque proximi succedunt in capita*. Art. 745, al. 2, 746, al. 2, et 753.

La proximité du degré de parenté se détermine d'après les règles

¹ A la différence du Code Napoléon, qui distingue les héritiers, d'après la nature de leur parenté, en descendants, ascendants et collatéraux, nous avons cru devoir les diviser en quatre classes, parce que les frères et sœurs et leurs descendants jouissent, à l'exclusion des autres collatéraux, d'un privilège par suite duquel ils sont, en général, préférés aux ascendants, et se trouvent ainsi placés dans une catégorie particulière.

² Cpr. § 597 bis.

³ Le père et la mère doivent être considérés, moins comme héritiers de la seconde classe, que comme des héritiers de la troisième, exceptionnellement appelés à recueillir, concurremment avec ceux de la seconde, une certaine portion de l'hérédité. Arg. art. 746, 749 et 751.

exposées au § 67. Toutefois, comme certains parents jouissent d'un droit de représentation dont l'effet est de faire monter, par une fiction légale, un héritier plus éloigné dans le degré d'un héritier plus proche, il faut entendre la règle ci-dessus posée en ce sens que, dans chaque classe d'héritiers, la préférence doit être accordée à celui qui, soit en réalité, soit par l'effet de la représentation, est le plus proche en degré⁴ : *Proximitas gradus est vel vera vel ficta.*

§ 597.

Du droit de représentation¹.

Les héritiers peuvent succéder, soit de leur propre chef, soit par représentation.

Un héritier succède de son propre chef, quand il est en réalité, d'après son degré de parenté avec le défunt, le plus proche héritier de sa classe, et qu'il se trouve en cette qualité appelé à l'hérédité. Un héritier succède par représentation, lorsqu'il est appelé à l'hérédité, comme entrant dans le degré d'un autre héritier de sa classe, plus proche parent du défunt.

Tout individu, capable de succéder, et qui n'a pas été exclu de l'hérédité pour cause d'indignité, est apte, par cela même, à succéder de son propre chef, tandis qu'il ne peut succéder par représentation que sous certaines conditions spécialement déterminées. En d'autres termes, les héritiers ne sont, en règle générale, admis à succéder que de leur propre chef. C'est seulement par exception qu'ils sont autorisés à succéder par représentation. Art. 740 à 742.

Du reste, les personnes au profit desquelles la loi admet la représentation, ont le droit, lorsqu'elles sont appelées à l'hérédité, comme étant, dans leur classe, les plus proches parents du défunt, de la recueillir de leur propre chef, lors même qu'elles ne pourraient pas, à raison de circonstances particulières (*in hypothesi*), user du droit de représentation qui existe en leur faveur (*in thesi*).

Lorsque tous les héritiers appelés à l'hérédité ou à une certaine portion de l'hérédité, succèdent de leur chef, cette dernière se

⁴ Cpr. § 597.

¹ Cpr. sur cette matière : *Traité de la représentation*, par Brunnelière ; Paris 1812, 1 vol. in-8°.

partage par tête. Au contraire, elle se partage par souche, lorsque tous les héritiers ou quelques-uns d'entre eux succèdent par représentation. Art. 745, 750, al. 2, et 787.

La représentation est une fiction légale, par suite de laquelle un héritier plus éloigné entre dans le degré et dans les droits d'un héritier plus proche, décédé avant le défunt. Art. 739.

Il faut donc bien se garder de confondre la représentation avec la transmission de l'hérédité aux héritiers de celui en faveur duquel elle s'est ouverte. L'héritier qui survit, né fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet avec son patrimoine ses droits à l'hérédité de ce dernier, à ses propres héritiers. Mais ceux-ci ne peuvent, malgré cela, être considérés comme succédant par représentation de leur auteur, à la personne dont il a recueilli l'hérédité. Ils ne sont autorisés à réclamer cette dernière que comme formant une partie intégrante du patrimoine de leur auteur, et en leur qualité d'héritiers de ce dernier. Il en résulte, entre autres, qu'ils ne peuvent avoir aucune prétention à former sur cette hérédité, lorsqu'ils ont renoncé à celle de leur auteur, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité², tandis qu'il en serait tout autrement, s'ils avaient été appelés à l'hérédité par représentation de ce dernier³.

La représentation est admise dans les deux premières classes d'héritiers, c'est-à-dire en faveur des descendants du défunt et en faveur des descendants de ses frères et sœurs. Art. 740, al. 1, et 742. Elle n'a pas lieu dans les deux dernières. Art. 741 et arg. *a contrario*, art. 742.

Dans les deux classes où la représentation est admise, elle a lieu à l'infini, de telle sorte que, non-seulement les héritiers du second degré sont autorisés à représenter ceux du premier, mais que les héritiers du troisième degré sont également admis à représenter ceux du second, et par ce moyen, ceux du premier, et ainsi de suite.

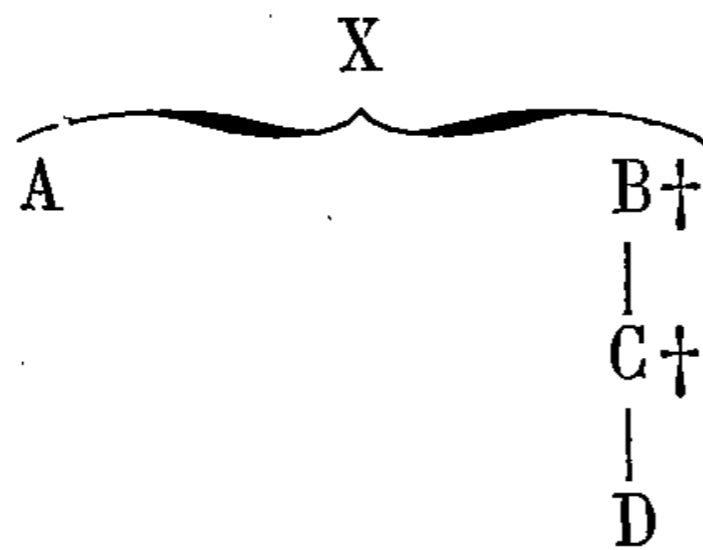
La représentation ne peut avoir lieu *per saltum, et omisso medio*⁴. L'arrière-petit-fils n'est donc pas admis à entrer dans le degré du fils, lorsqu'il ne peut représenter le petit-fils. Par exemple⁵ :

² Chabot, sur l'art. 739, n° 6.

³ Cpr. texte et note 7 *infra*. Voy. aussi en ce qui concerne le rapport : § 631, note 4.

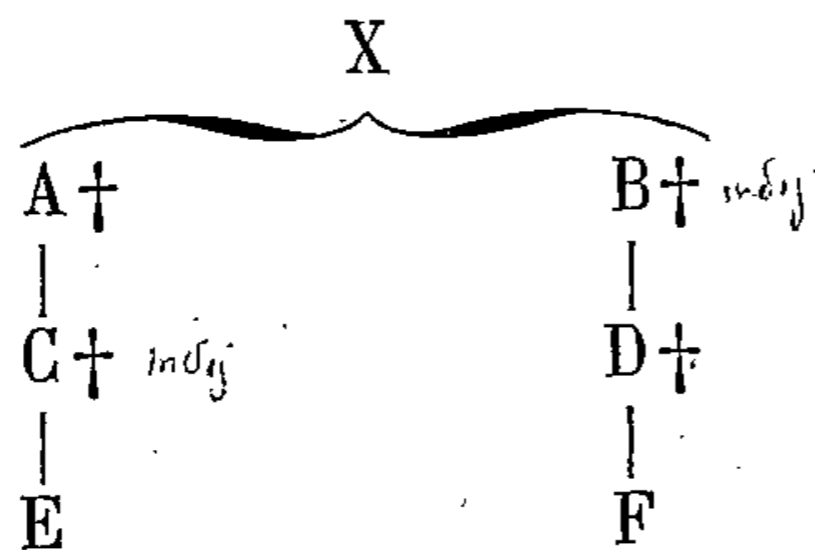
⁴ Chabot, sur l'art. 739, n° 4.

⁵ Dans ce tableau et dans les suivants, l'individu de la succession duquel il



X de la succession duquel il s'agit, laisse un fils A et un arrière-petit fils D, son autre fils B et son petit-fils C étant morts avant lui. Si par une cause quelconque, par exemple, par suite de l'indignité de C, D se trouve privé du droit de représenter ce dernier, il ne pourra pas non plus entrer dans le degré de B, et sera exclu par A, qui occupe un degré plus proche que lui.

Mais on peut représenter l'héritier du degré immédiatement précédent, quand même on ne serait pas admis à représenter les héritiers des degrés supérieurs⁶. Par exemple :



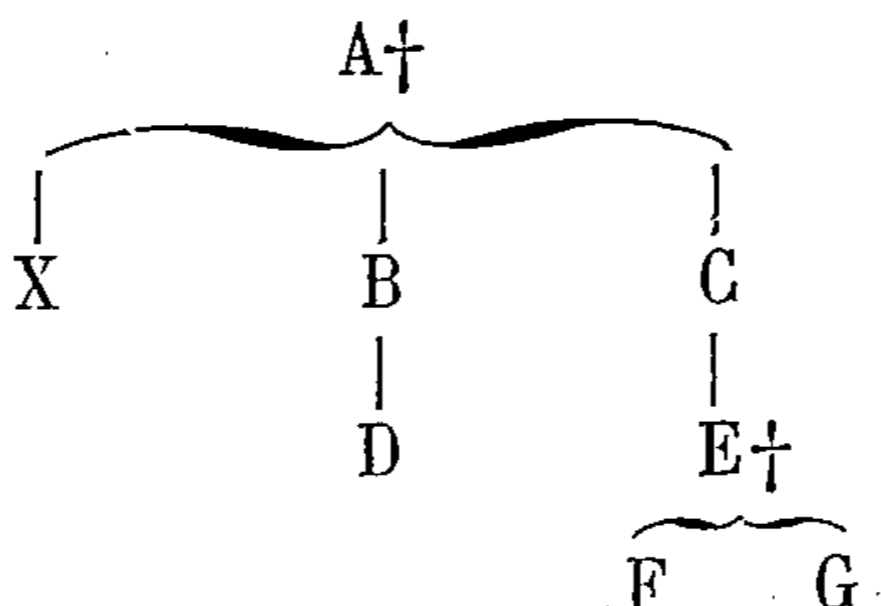
X ne laisse que deux arrière-petits-fils E et F; ses fils A et B, ainsi que ses petits-fils C et D, sont décédés avant lui. En supposant que C et B soient déclarés indignes, il en résultera bien, d'une part, que E ne pouvant pas entrer dans le degré de C, ne sera pas non plus admis à représenter A, mais rien n'empêchera, d'autre part, que F ne soit admis à représenter D, quoiqu'il ne puisse pas monter jusqu'au degré de B. Ainsi, en définitive, E sera

s'agit, sera toujours indiqué par un X, les autres personnes décédées seront désignées par une croix ajoutée à la lettre capitale qui les dénommera, et les femmes par un petit *f* placé à côté de la même lettre.

⁶ Vazeille, sur l'art. 730, n° 6.

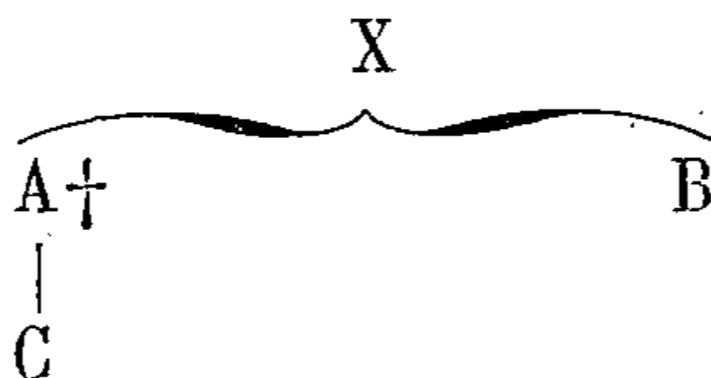
exclu par F, qui, par le moyen de la représentation, se trouvera à un degré plus proche que ce dernier.

Autre exemple :



X meurt sans laisser ni descendants ni ascendants. Ses frères B et C sont déclarés indignes. F et G succéderont, par représentation de E prédécédé, conjointement avec D.

La représentation est un droit que le représentant tient de la loi elle-même, et non du représenté. Il en résulte qu'on peut représenter celui à l'hérédité duquel on a renoncé, ou de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité⁷. Art. 744, al. 2, et arg. de cet article. Par exemple :

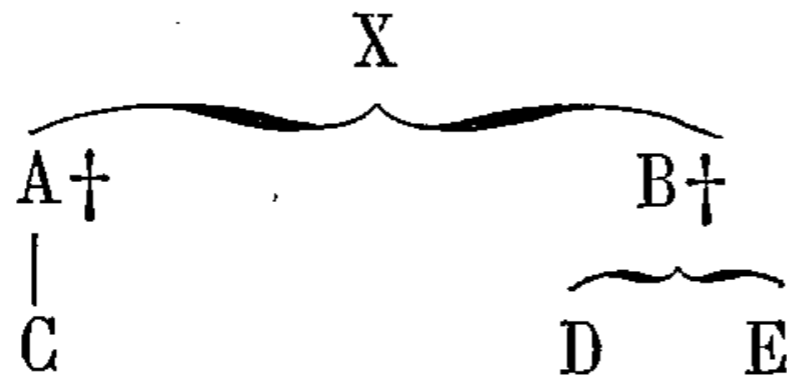


La renonciation de C à l'hérédité de A ou son exclusion de cette hérédité pour cause d'indignité, ne l'empêchera pas de représenter A dans la succession de X, et de recueillir cette succession conjointement avec B.

La représentation a lieu de plein droit, et contre la volonté de ceux au profit desquels elle s'opère. Il en est ainsi, quand même les différents héritiers appelés à succéder au défunt, sont, à égal degré, parents de ce dernier⁸. Art. 740, 742 et 787. Par exemple :

⁷ Chabot, sur l'art. 739, nos 5 et 10. Vazeille, sur l'art. 730, nos 4 et 5. Duranton, VI, 132.

⁸ Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 436. Chabot, sur les art. 740 et 742. MM. Delaporte (sur l'art. 730) et Bauer (sur l'art. 740) ont évidemment erré en enseignant l'opinion contraire.



Quoique les trois petits-fils C, D, E, se trouvent au même degré par rapport à leur aïeul X, ils ne lui succèdent cependant que par représentation, et non de leur propre chef. Le partage de l'hérédité aura donc lieu par souche, et non par tête, c'est-à-dire que C en prendra la moitié, D et E chacun un quart.

On n'est pas admis à représenter une personne vivante, lors même qu'elle aurait renoncé à l'hérédité⁹. Art. 744, al. 1, et 787.

On ne peut pas non plus représenter une personne qui se serait rendue coupable de faits de nature à entraîner l'indignité, encore qu'elle fût déjà décédée lors de l'ouverture de la succession¹⁰. Art. 730 et arg. art. 739.

L'incapacité qui résultait autrefois de la mort civile, n'enlevait pas aux descendants du mort civilement le droit de le représenter. Art. 744, al. 2.

On ne peut succéder par représentation qu'autant qu'on eût été, en l'absence d'héritiers plus proches, appelé à recueillir, de son propre chef, l'hérédité à laquelle on prétend. Ainsi, par exemple, celui qui a été déclaré indigne de succéder au défunt, ne peut pas plus recueillir son hérédité par représentation, que de son propre chef¹¹.

L'héritier qui succède par voie de représentation, entre dans tous les droits, et n'entre que dans les droits de celui dont il prend la place. Art. 739. Le même principe s'applique aux obligations¹².

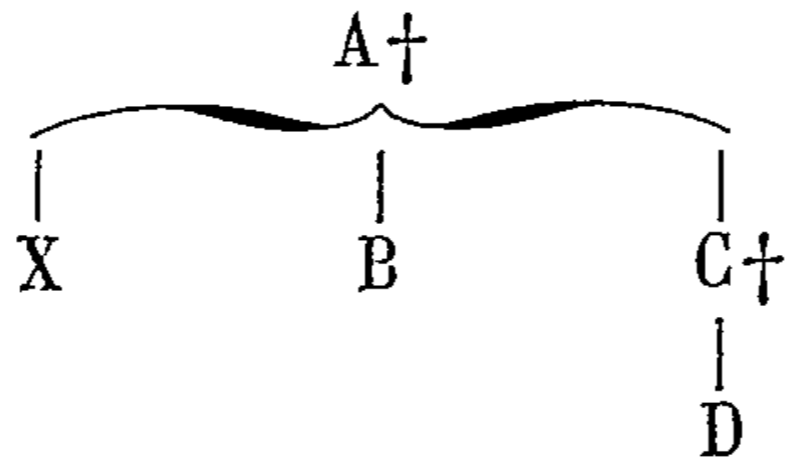
⁹ La représentation suppose que la personne à représenter a laissé vacante, par son décès, la place que le représentant veut occuper. Arg. art. 739. Cpr. *Entwicklung der Art. 730 und 787 des C. N.*, von E. Mackeldey; Cassel 1811, in-8°. — Cpr. sur la question de savoir si on peut représenter un absent: § 458, texte et note 3.

¹⁰ Cette proposition et la précédente sont fondées sur ce que le représentant ne peut avoir plus de droits que le représenté. Art. 739. Chabot, sur l'art. 730, n° 1. Toullier, IV, 498. Duranton, VI, 429 à 431. Vazeille, sur l'art. 730, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 4, n° 9. Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Voy. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 730.

¹¹ Chabot, sur l'art. 739, n° 9.

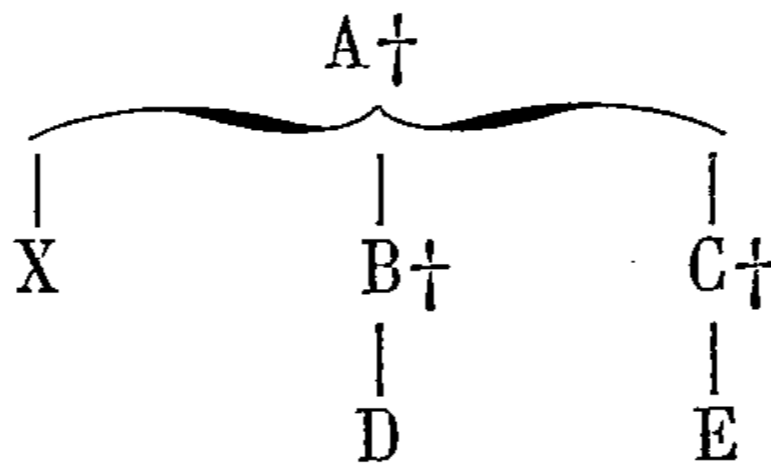
¹² Arg. art. 739 cbn. 848.

Ainsi, le représentant monte dans le degré du représenté, il succède dans sa classe conjointement avec les parents de ce degré, et exclut les parents d'un degré plus éloigné. Par exemple :



D entre par droit de représentation dans le degré de C son père, prédécédé, et recueille ainsi, conjointement avec son oncle B, l'hérédité de X.

Autre exemple :

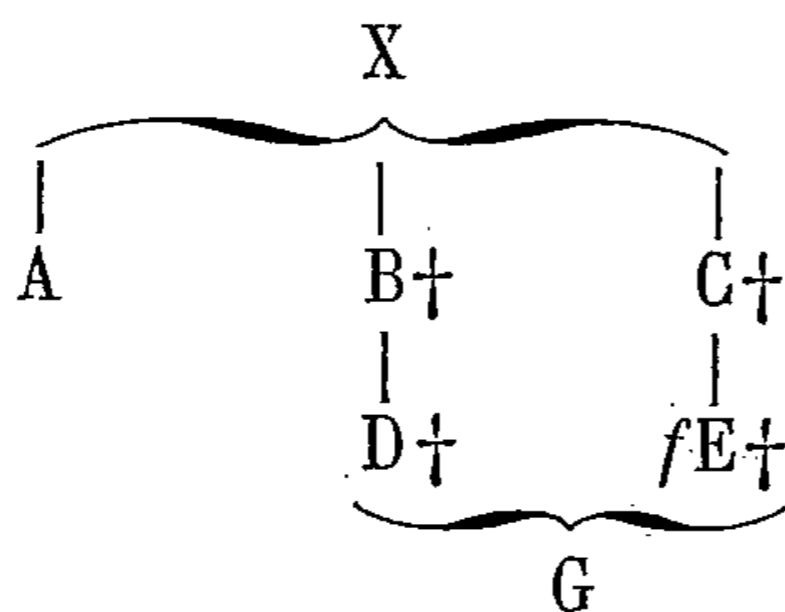


Si, à raison de l'indignité de B, D se trouve privé du droit de venir à la succession par représentation de ce dernier, E recueillera, en qualité de représentant de C prédécédé, la totalité de l'hérédité de X, à l'exclusion de D, qui cependant se trouve en réalité au même degré que lui.

Ainsi encore, lorsque plusieurs personnes sont appelées à succéder par représentation d'un seul et même héritier, elles ne recueillent ensemble que la part de ce dernier. En d'autres termes, le partage se fait par souche. Il se continue de cette manière, tant qu'il y a lieu à représentation. Art. 743, 745, al. 2, 750, al. 2.

Les descendants du défunt, ou les descendants de frères et sœurs du défunt qui appartiennent également à deux souches, prennent part dans chacune d'elles¹³. Par exemple :

¹³ Arg. art. 743 et 752. *Nec obstat*, art. 734 : Voy. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 32.



X laisse en mourant un fils A et un petit-fils G. L'hérédité se partage par portions égales entre les trois souches A, B et C. Mais G, qui appartient également aux deux souches B et C, prend, dans l'une et l'autre, la part revenant à chacune d'elles, c'est-à-dire, les deux tiers, et A ne recueille que le troisième tiers.

§ 597 bis.

De la division de l'hérédité entre les deux lignes.

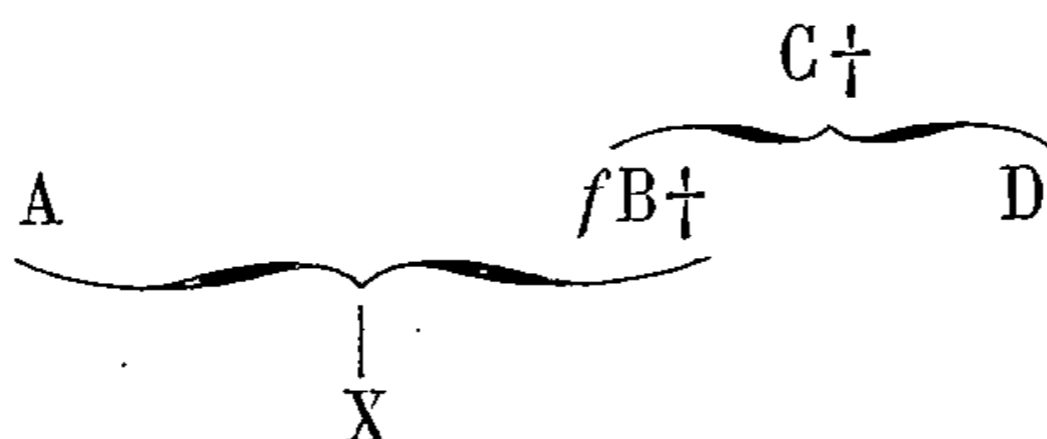
Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première classe, et que son hérédité échoit, soit à des ascendants, soit à des collatéraux, elle se divise en deux parties égales, dont l'une revient à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle¹. Art. 733, al. 1². Tant qu'il existe, dans la ligne paternelle ou dans la ligne

¹ Il faut bien se garder de confondre cette disposition avec la règle du Droit coutumier *paterna paternis, materna maternis*. Cette dernière ne concernait que les propres de succession, tandis que la première s'applique à tous les biens du défunt, sans exception. La règle *paterna paternis*, avait pour objet de maintenir dans chaque ligne les biens qui s'y trouvaient. La disposition du Code peut avoir pour résultat d'attribuer à l'une des lignes, la moitié d'une succession composée en totalité d'objets provenant de l'autre ligne. Il est toutefois à remarquer, que le partage de l'hérédité entre les deux lignes a été introduit comme un moyen de tempérer les effets de l'abrogation de la règle ci-dessus citée, et dans le but de rétablir, autant que possible, l'équilibre détruit par la suppression du système des propres. Cpr. *Exposé de motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 184 et 185, n° 12); Chabot, sur l'art. 733, nos 6 et 7; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, n° 5; Maleville, II, p. 184 et 185.

² La disposition de cet article devrait recevoir son application, lors même que le défunt aurait fait un legs plus ou moins considérable à l'un des parents de l'une ou de l'autre ligne, en ordonnant le partage du surplus de ses biens entre ses héritiers légitimes à l'exclusion du légataire, et que ce dernier renoncerait à l'hérédité pour s'en tenir à son legs. La ligne à laquelle appartient le légataire,

maternelle, des parents en état de recueillir la moitié affectée à leur ligne, les parents de l'autre ligne n'ont aucun droit à cette moitié. Ce n'est que dans le cas où le défunt ne laisse dans l'une des lignes ni ascendants ni collatéraux en état de lui succéder, que les parents de l'autre ligne sont appelés à recueillir la totalité de l'hérédité. Art. 733, al. 3, et 755, al. 2.

Ainsi, les règles exposées au § 596, n° 2, sur le rang que les trois dernières classes d'héritiers occupent entre elles, doivent être entendues en ce sens, que les héritiers d'une classe antérieure n'excluent ceux des classes postérieures que dans la ligne à laquelle ils appartiennent, et non dans l'autre. Art. 753. Par exemple :



X ne laisse en mourant ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux. Les seuls parents qui lui survivent sont, dans la ligne paternelle, A son père, et dans la ligne maternelle, D frère de sa mère. A, bien qu'il appartienne à la troisième classe, n'exclura pas D, qui ne se trouve que dans la quatrième : ils recueilleront l'un et l'autre la moitié affectée à leur ligne.

La règle qui prohibe toute dévolution d'une ligne à l'autre, à moins qu'il n'existe que dans l'une d'elles des ascendants ou des collatéraux en état de succéder au défunt, reçoit cependant exception en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins et de leurs descendants, en ce qu'ils excluent, dans la ligne même à laquelle ils n'appartiennent pas, les ascendants autres que le père ou la mère³, et tous les collatéraux de la quatrième classe. Art. 752.

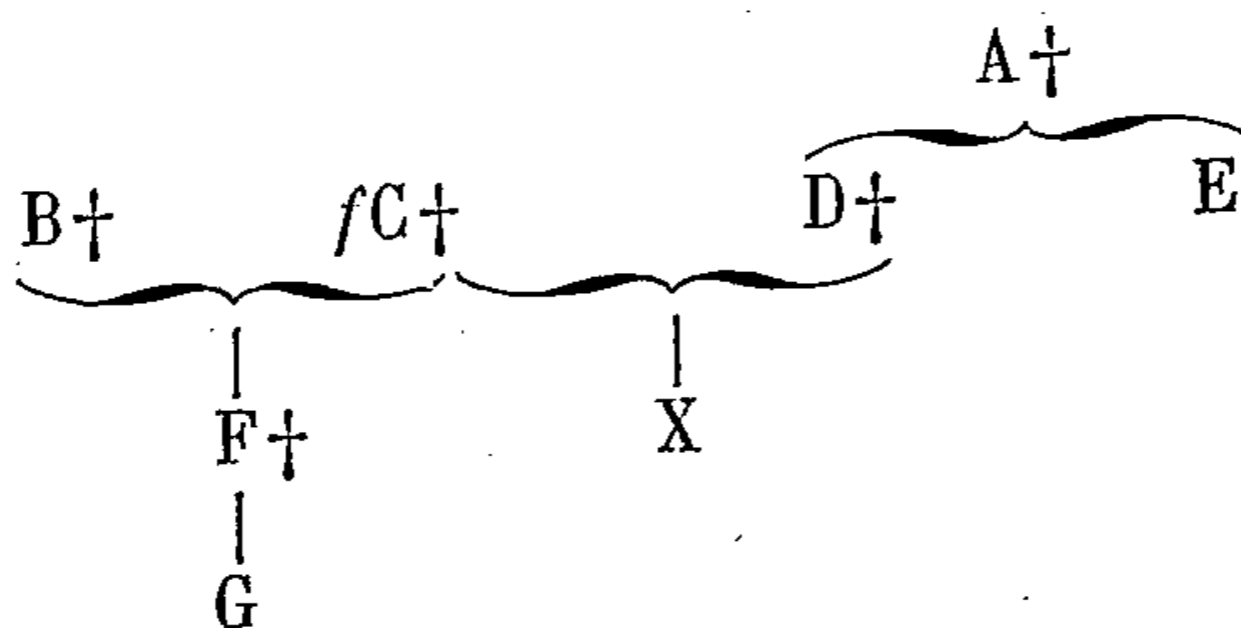
n'en a pas moins droit à la moitié du surplus de l'hérédité, déduction faite des biens légués. Chabot, sur l'art. 786, n° 10. Delvincourt, II, p. 416. Paris, 1^{er} juillet 1811, Sir., 11, 2, 399.

³ Il peut résulter de là, que, contrairement au principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes et à l'équité, tous les biens du défunt passent à la ligne paternelle, et se partagent, par exemple, entre le père et un frère consanguin, à l'exclusion des ascendants maternels. L'injustice est encore plus flagrante, lorsque les biens qui composent l'hérédité du défunt proviennent tous de la ligne maternelle, par exemple, de la mère, comme cela peut souvent arriver.

Il en est ainsi, non-seulement lorsque les frères et sœurs consanguins ou utérins succèdent conjointement avec le père ou la mère du défunt, mais encore dans le cas où le père et la mère, soit à raison de leur prédécès, soit par toute autre cause, ne sont point appelés à l'hérédité⁴. Enfin, l'exception qui vient d'être développée, peut être invoquée par les descendants de frères et sœurs utérins ou consanguins, lors même qu'ils ne succèdent pas par voie de représentation, mais bien de leur propre chef⁵. Par exemple :

⁴ On a voulu soutenir le contraire, en se fondant sur ce que le second alinéa de l'art. 733 n'annonce d'autre exception à la règle qu'il pose, que celle qui se trouve consignée dans l'art. 752. Or, disait-on, cet article ne s'occupe que de l'hypothèse où les frères et sœurs utérins ou consanguins sont en concours avec le père et la mère du défunt, ou du moins avec l'un d'eux. Mais l'exactitude de cette dernière assertion peut être contestée de la manière suivante. L'art. 752 se compose de deux parties bien distinctes. Dans la première, le législateur s'occupe de la manière dont les frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins, partagent entre eux la moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués, lorsqu'ils sont en concours avec le père et la mère, ou avec l'un d'eux seulement, et il dispose, entre autres, que le partage s'opère par égales portions, si les frères et sœurs sont tous du même lit. Il résulte de là, par exemple, que, s'il n'existe que des frères et sœurs, soit utérins, soit consanguins, ils partagent entre eux par têtes la moitié ou les trois quarts qui leur reviennent, à l'exclusion de tous autres parents, même de l'autre ligne. Vient ensuite la seconde partie de l'art. 752, portant : « S'il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous parents de l'autre ligne. » Or, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où les frères et sœurs d'un seul côté ne concourent pas avec le père et la mère du défunt. Cela résulte d'abord de ce que la première partie de l'art. 752 prévoit déjà le cas de ce concours, et contient, pour cette hypothèse, une disposition analogue à celle dont il s'agit en ce moment. Cela résulte ensuite de ce que la seconde partie de l'art. 752 attribue aux frères et sœurs la totalité de l'hérédité, attribution qui est nécessairement exclusive de l'idée de toute espèce de concours. Ainsi, le système contraire à celui que nous professons, peut être critiqué comme péchant par sa base, en ce qu'il repose sur une supposition qui ne paraît pas suffisamment justifiée. Nous ajouterons que ce système a été rejeté par la plupart des auteurs et par une jurisprudence constante, comme inconciliable avec les art. 746 et 750, et comme conduisant aux plus absurdes résultats. Voy. Maleville et Brauer, sur l'art. 750; Chabot, sur le même article, n° 4; Delvincourt, II, part. I, p. 20; Toullier, IV, 221; Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 14; Duranton, VI, 251; Malpel, n° 140; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 305 et 306, n° 3; Poujol, sur l'art. 750, n° 3; Gand, 14 ventôse an XII, et Bruxelles, 28 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 146, et 5, 2, 20; Nancy, 8 frimaire an XIII, Sir., 5, 2, 39; Bruxelles, 18 mai 1807, Sir., 7, 2, 300; Req. rej., 27 décembre 1809, Sir., 10, 1, 102.

⁵ Cpr. § 600, texte et note 4.



X, de la succession duquel il s'agit, laisse pour parents, dans la ligne maternelle G, fils de son frère utérin F, et dans la ligne paternelle E, frère de son père D. G recueillera la totalité de l'hérité, à l'exclusion de E. Il en serait ainsi, lors même que, par suite de l'indignité de F, G viendrait à la succession de son propre chef.

La règle ci-dessus posée est en outre soumise à une certaine restriction, lorsque, par suite du partage de l'hérité entre les deux lignes, le père ou la mère se trouvent en concours avec des collatéraux de la quatrième classe. Dans ce cas, en effet, le père ou la mère recueille, outre la pleine propriété de la moitié affectée à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée à l'autre ligne⁶. Art 754 cbn. 753. Cet usufruit légal est, de tous points, régi par les règles auxquelles l'usufruit en général se trouve soumis. C'est ainsi, par exemple, que le père et la mère sont, à raison de l'usufruit dont il est ici question, soumis à l'obligation de fournir caution⁷. Du reste, il est à remarquer, d'une part, que l'usufruit accordé au père et à la mère par l'art. 754, ne porte pas sur les biens que les collatéraux de l'autre ligne reçoivent en qualité de légataires, mais seulement sur ceux qu'ils recueillent à titre d'héritiers, et, d'autre part, que le père et la mère ont droit à cet usufruit, même dans le cas où le défunt leur aurait fait un legs plus ou moins considérable⁸.

Le parent qui appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, succède dans les deux lignes⁹. Mais dans aucun

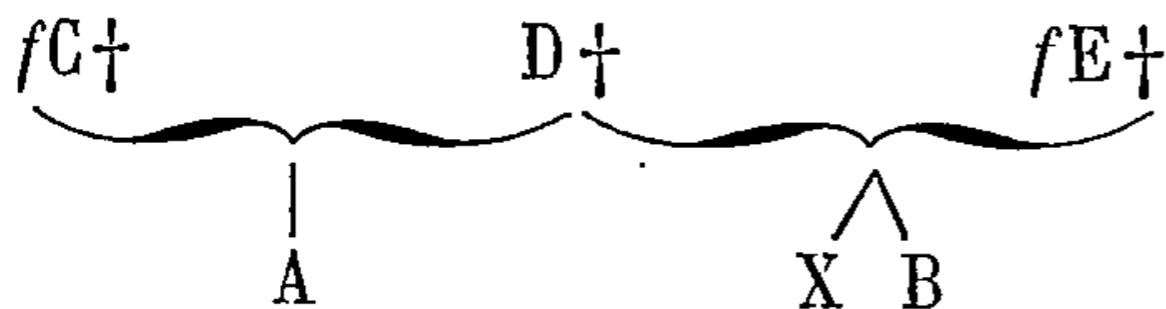
⁶ Le but de cette disposition a été de tempérer, en faveur des père et mère, la rigueur de la règle qui prescrit le partage de l'hérité entre les deux lignes. Cpr. § 588, note 16.

⁷ Cpr. § 226; Chabot, sur l'art. 754, n° 4.

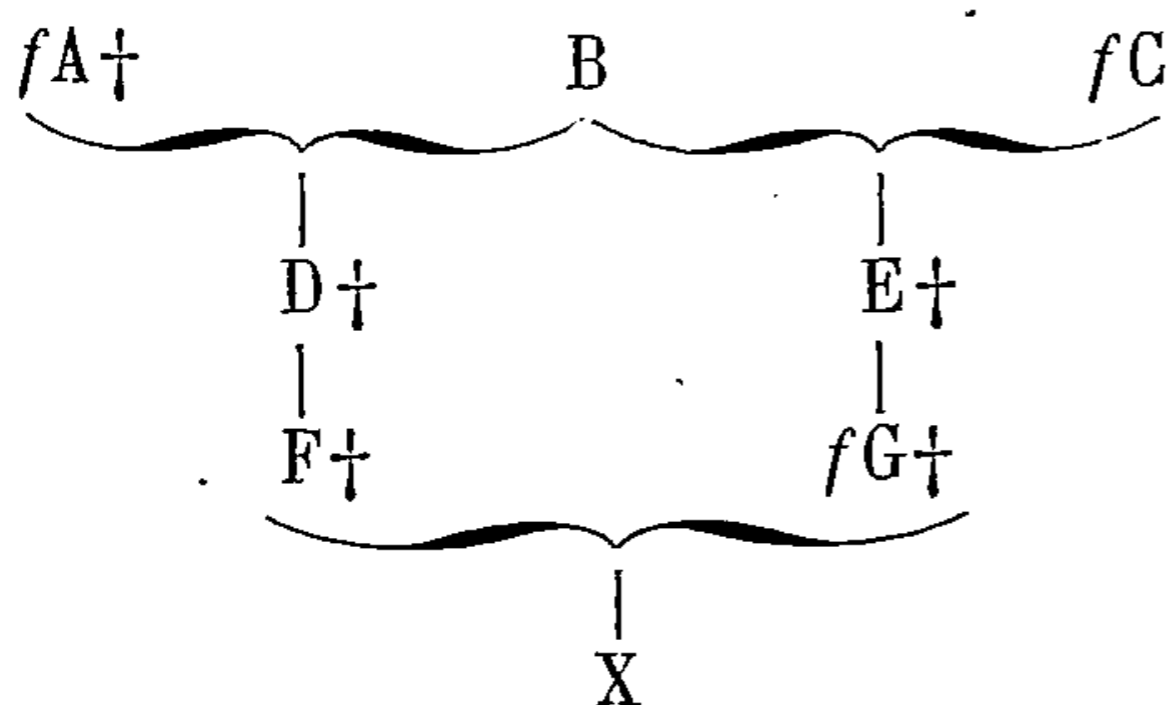
⁸ Chabot, sur l'art. 754, n° 3.

⁹ Rouen, 22 janvier 1841, Sir., 41, 2, 175.

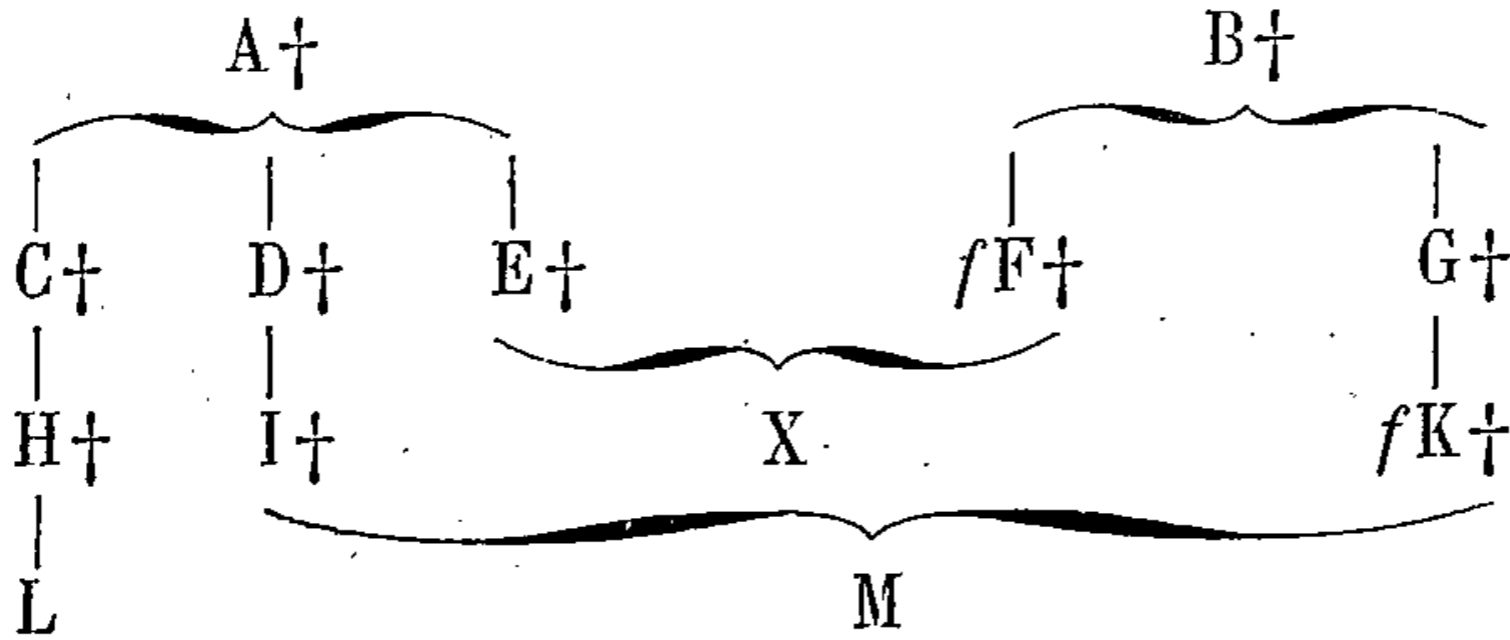
cas il n'exclut, à raison du double lien de parenté qui l'unit au défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté. Art. 733, al. 2, et art. 752. Exemples :



X, décédé sans descendants ni ascendants, ne laisse qu'un frère germain B et un frère consanguin A. B n'exclut point A. Il recueille seul à la vérité la moitié affectée à la ligne maternelle, mais il est tenu de partager avec A la moitié attribuée à la ligne paternelle. Ainsi, en définitive, B obtient les trois quarts de l'hérédité, et A un quart.

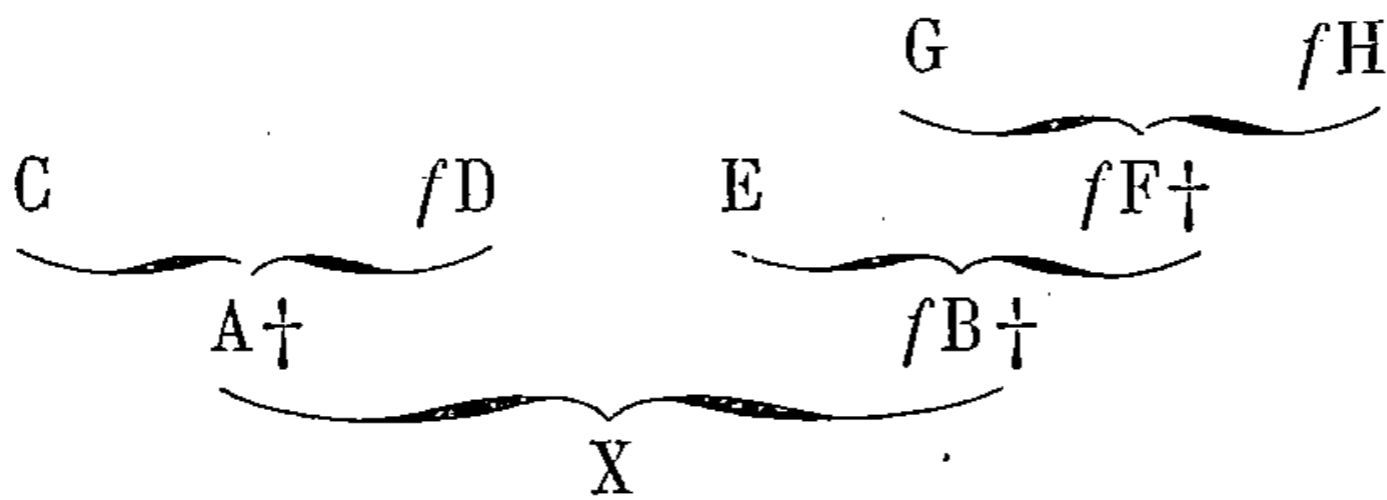


X, décédé sans descendants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux, laisse pour héritiers son bisaïeul B et sa bisaïeule C. B, qui, par suite de son double mariage, se trouve être également l'aïeul de F et de G, père et mère de X, appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle. C, au contraire, n'est parente à X que du côté maternel. B prendra donc exclusivement la moitié de la ligne paternelle, et partagera la moitié de la ligne maternelle avec sa femme C. Si cette dernière était prédécédée, B recueillerait la totalité de l'hérédité, savoir : une moitié, comme ascendant de la ligne paternelle, et l'autre, comme ascendant de la ligne maternelle.



X ne laisse en mourant, ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, ni ascendants. Les seuls parents qui lui survivent sont L et M, deux collatéraux de la quatrième classe. L n'est parent du défunt que du côté paternel, tandis que M appartient également aux deux lignes. M prendra donc exclusivement la moitié de la ligne maternelle, et, comme il se trouve dans la ligne paternelle au même degré que L, c'est-à-dire au cinquième, il partagera avec ce dernier la moitié attribuée à cette ligne.

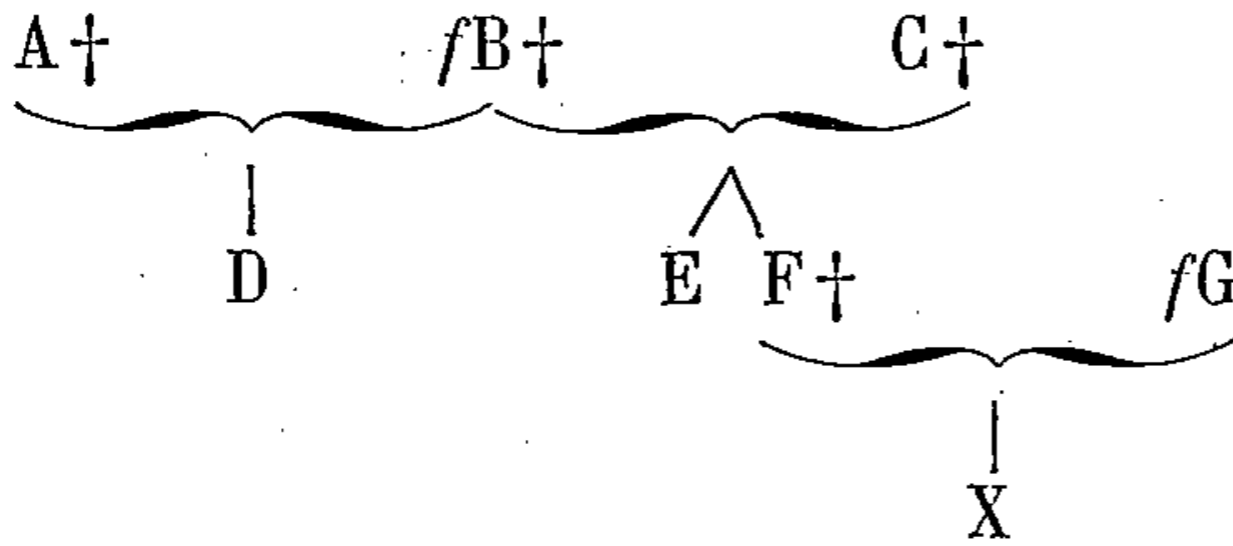
La division de l'hérédité entre les deux lignes s'arrête aux lignes paternelle et maternelle du défunt. Elle ne se continue pas entre les branches de chacune de ces lignes, c'est-à-dire entre les différentes lignes des ascendants du défunt. Le parent le plus proche dans sa ligne exclut le plus éloigné, et ceux qui sont au même degré succèdent par tête, sauf cependant les effets de la représentation admise en faveur des descendants de frères et sœurs. Art. 734¹⁰. Ainsi :



¹⁰ Cet article a pour objet de proscrire le système de refente que quelques coutumes avaient admis. Il énonce, en d'autres termes, une règle qui se trouve déjà consignée dans les art. 740 et 741, à savoir, que la représentation n'est pas admise dans la troisième et dans la quatrième classe d'héritiers. Cpr. Chabot, sur l'art. 734, nos 2 et 4; Merlin, *Rép.*, v^o Représentation (Droit de), sect. II, § 4; *Quest.*, v^o Succession, § 8. Le système de la refente paraît cependant, en lui-même, plus rationnel que le système admis par le Code.

X laisse dans la ligne paternelle un aïeul C et une aïeule D. Les parents qui lui survivent dans la ligne maternelle, sont un aïeul E, un bisaïeul G, et une bisaïeule H. C et D partageront entre eux la moitié affectée à la ligne paternelle, et E, comme étant le plus proche ascendant dans la ligne maternelle, recueillera, à l'exclusion de G et de H, la moitié de la ligne maternelle du défunt, moitié qui ne se subdivisera plus entre les branches de cette ligne.

Par la même raison, lorsque la division entre les deux lignes a été une fois opérée, le double lien de parenté dans les différentes branches de l'une ou l'autre de ces lignes, n'est d'aucune influence sur le partage de la portion échue à chacune d'elles¹¹. Ainsi, par exemple :



X laisse dans la ligne maternelle, sa mère G, qui prend la moitié revenant à cette ligne. Les parents survivant à X dans la ligne paternelle, sont deux oncles D et E, qui partagent, par égales portions, la moitié attribuée à leur ligne, tandis que, si cette moitié devait de nouveau se subdiviser entre les deux lignes de F, père de X, D n'en aurait qu'un quart, et E en prendrait les trois quarts, à raison du double lien de parenté qui l'unit à F.

Les règles précédentes recevraient leur application, même dans le cas où, à défaut de parents au degré successible dans l'une des lignes, la part avenant à cette ligne serait dévolue à l'autre. Ainsi, dans la supposition que G fût décédée avant X, la moitié de la ligne maternelle retomberait à la ligne paternelle; mais, dans ce cas-là même, D et E partageraient, par portions égales, la totalité de l'hérédité¹².

¹¹ Chabot, sur l'art. 734, nos 3 et 4. Bruxelles, 20 avril 1809, Sir., 12, 2, 197.

¹² L'opinion contraire, émise par M. Duranton (VI, 146), nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 734, qui proscriit la division de l'hérédité entre les différentes branches d'une même ligne. Nous ferons, au surplus,

b. SPÉCIALITÉS.

1. *Première classe d'héritiers.*

§ 598.

Des héritiers qui sont compris dans la première classe.

Les héritiers de la première classe sont les descendants légitimes et légitimés du défunt, peu importe du reste qu'ils aient été procréés par l'auteur de leurs jours dans une seule et même union, ou dans des unions différentes. Art. 745, al. 1, cbn. 333. Cpr. art. 338 et 757.

Les enfants adoptifs conservent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés, les droits de succession qu'ils tiennent de leur naissance. La loi leur attribue, de plus, sur l'hérédité de l'adoptant, les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes. Mais, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas appelés à succéder aux ascendants de l'adoptant. Du reste, les descendants d'un enfant adoptif n'acquièrent, par suite de l'adoption de ce dernier, aucun droit de succession sur l'hérédité de l'adoptant, auquel ils ne succèdent ni de leur propre chef, ni par représentation de leur auteur. Art. 348 et 350¹.

§ 599.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder¹.

1° Les descendants, lorsqu'ils sont tous au premier degré, partagent l'hérédité par tête. En d'autres termes, cette dernière se divise en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers. Art. 745, al. 2.

remarquer que cet auteur n'émet cette opinion qu'avec une grande hésitation, et qu'il la soumet à des modifications qui sont la meilleure preuve de son inexactitude.

¹ Cpr. sur ces diverses propositions : § 560, texte n° 2, notes 5 et 6, et texte n° 3.

¹ Il résulte des explications données au texte, que, dans la première classe d'héritiers, l'ordre de succession établi par le Code Napoléon est absolument identique à celui que le Droit romain avait admis dans la même classe.

2° Si le défunt laisse simultanément des descendants du premier degré, et des descendants de degrés plus éloignés venant à l'hérédité par représentation, les premiers prennent les parts que leur aurait attribuées un partage par tête avec les autres descendants du premier degré morts avec le défunt, et les seconds recueillent les parts qu'auraient eues, d'après le même partage, les descendants du premier degré qu'ils représentent. En d'autres termes, l'hérédité se partage d'abord par souche, c'est-à-dire en autant de portions égales qu'il y a de souches. Art. 745, al. 2.

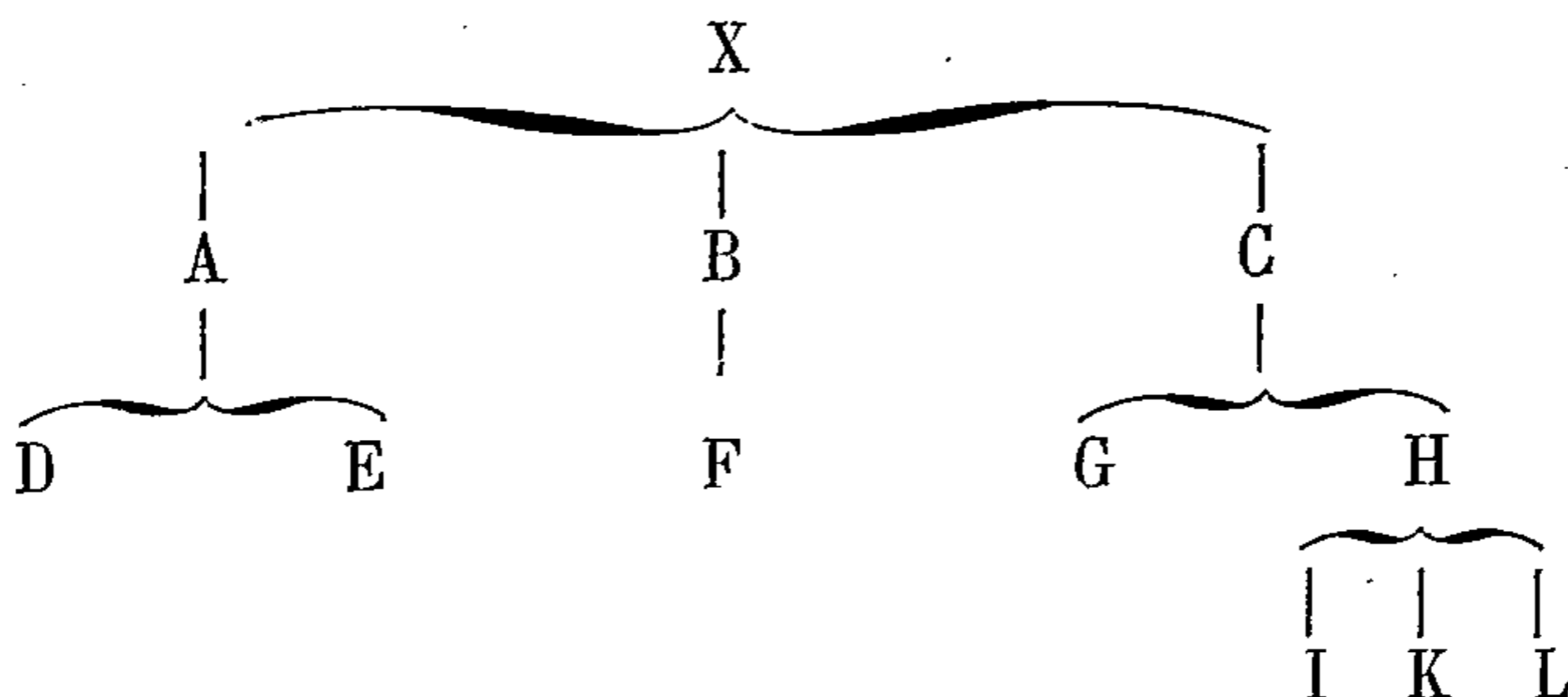
3° Chacune des parts avenant, dans l'hypothèse précédente, aux divers représentants d'un seul et même descendant du premier degré, c'est-à-dire de la même souche, doit être considérée comme une nouvelle hérédité, qui à son tour se divise entre eux par tête, lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent, et par souche, dans l'hypothèse contraire. Et, ainsi de suite, jusqu'aux dernières souches, dont les différents membres partagent par tête la part revenant à chacune d'elles. Art. 743.

4° Les règles indiquées aux nos 2 et 3 ci-dessus doivent également être observées, lorsque le défunt ne laisse pas de descendants du premier degré, mais seulement des descendants de degrés plus éloignés, appelés à succéder par droit de représentation. L'hérédité se partage donc d'abord par souche; la part revenant à chaque souche se divise ensuite, suivant les circonstances, par tête ou par souche, et ainsi de suite.

5° Si, parmi les descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, il en est qui ne puissent pas invoquer le bénéfice de la représentation, ils sont exclus par les autres descendants, qui, soit en réalité, soit au moyen de la représentation, se trouvent à un degré plus proche. Ces derniers partagent entre eux, par tête ou par souche, suivant les règles ci-dessus exposées.

6° Lorsque le défunt ne laisse pour héritiers que des descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, qui soient totalement privés du droit de représentation, ou qui ne puissent, à l'aide de ce droit, monter jusqu'au degré auquel se trouvent, soit réellement, soit fictivement et à l'aide de la représentation, les descendants les plus proches, ce degré doit être considéré comme le premier. L'hérédité se partage donc par tête, lorsqu'il n'existe que des descendants de ce degré venant de leur chef, et par souche, lorsque tous les descendants ou partie d'entre eux se trouvent à un degré plus éloigné et viennent par représentation.

L'exemple suivant servira à faire comprendre l'application des différentes règles qui viennent d'être indiquées :



Si le défunt X laisse trois enfants A, B et C, ils partageront l'hérédité par tête, et chacun d'eux en recevra le tiers.

Si B et C survivent seuls à X, et que A soit prédécédé, les premiers prendront l'un et l'autre, comme dans l'hypothèse précédente, un tiers de l'hérédité, et le tiers de A se partagera par tête entre ses deux enfants D et E venant par représentation de leur père à la succession de leur aïeul, ce qui donnera à chacun d'eux $1/6^e$ de l'hérédité.

Si A, B et C sont tous trois morts avant X, l'hérédité se divisera d'abord par tiers entre les trois souches A, B et C. D et E partageront, par moitié, le tiers de la souche A; G et H partageront aussi, par moitié, le tiers de la souche C; et F recueillera, à lui seul, le tiers de la souche B.

Si, dans l'hypothèse précédente, H est également mort avant X, le sixième qu'il aurait lui-même recueilli se partagera par tiers entre ses trois enfants I, K et L, qui recevront ainsi chacun un dix-huitième de l'hérédité.

Si A et B avaient été déclarés indignes, ou s'ils avaient renoncé à l'hérédité, C la recueillerait à lui seul. Si, dans la même hypothèse, C et H étaient morts avant X, D, E et F ne pouvant succéder ni par représentation, puisqu'on n'est pas admis à représenter les héritiers indignes ou renonçants, ni de leur chef, puisque G, I, K et L entrent, par l'effet de la représentation, dans le degré de C, et les excluent, par cela même, comme héritiers plus proches, l'hérédité se diviserait, par moitié, entre les souches G et H, et I, K et L partageraient, par tiers, la moitié revenant à la souche H.

Mais si A, B et C étaient tous trois indignes ou renonçants, D,

E, F, G et H succéderaient de leur chef, et partageraient, par conséquent, l'hérédité par cinquièmes. En cas de prédécès de H, le cinquième auquel il aurait eu droit, se subdiviserait par tiers entre ses trois enfants I, K, L.

2. Deuxième classe d'héritiers.

§ 600.

Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe.

Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants en état de lui succéder, l'hérédité est, sauf la part revenant à son père et à sa mère, dévolue à la seconde classe d'héritiers, qui comprend les frères et sœurs légitimes ou légitimés du défunt et leurs descendants légitimes ou légitimés, non-seulement du premier degré, mais encore des degrés ultérieurs¹. Art. 750 à 752, cbn. 333.

L'adoption ne fait pas perdre aux enfants adoptifs les droits de succession qui leur appartiennent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés; mais elle ne leur confère aucun droit de succession sur l'hérédité des descendants de l'adoptant. Et réciproquement, ces derniers ne sont pas appelés à la succession ordinaire de leurs frères et sœurs adoptifs. La loi leur accorde cependant un droit de retour, en vertu duquel ils sont, en certains cas, autorisés à reprendre les objets donnés par l'adoptant ou recueillis dans son hérédité². Art. 350 et 351.

Les frères et sœurs consanguins et utérins succèdent comme héritiers de la seconde classe, aussi bien que les frères germains, sauf, dans le cas où les frères et sœurs appelés à l'hérédité ne sont pas tous du même lit, l'application des principes relatifs à la division de l'hérédité entre les deux lignes³. Art. 733 et 752.

Les descendants de frères et sœurs germains, utérins, ou consanguins, succèdent, comme héritiers de la seconde classe, non-seulement lorsqu'ils viennent à la succession par représentation, mais encore lorsqu'ils réclament l'hérédité de leur chef. Ainsi, ils

¹ Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'ordre de succession du Droit romain et celui du Code Napoléon. Le Droit romain ne range, en effet, au nombre des héritiers de la seconde classe, que les descendants au premier degré de frères et sœurs prédécédés.

² Cpr. § 560, texte, nos 1 et 3; § 608.

³ Cpr. § 597 *bis*, texte, notes 3 et 4; § 601.

-excluent, dans ce cas-là même, tous les ascendants autres que le père et la mère, et les collatéraux de la quatrième classe qui se trouveraient à des degrés plus proches du défunt⁴.

Les père et mère sont appelés à succéder, conjointement avec les frères et sœurs du défunt, à leurs enfants légitimes ou légitimés. L'adoptant ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés⁵. Art. 351 et 352.

§ 601.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la seconde classe sont appelés à succéder.

1° Lorsque le défunt laisse, avec des héritiers de la seconde classe, et son père et sa mère, ces derniers prennent chacun un quart, et, par conséquent, la moitié de l'hérédité. L'autre moitié revient aux frères et sœurs ou à leurs descendants. Si le père ou la mère est mort avant le défunt, le survivant est appelé à recueillir le quart de l'hérédité, et les frères et sœurs ou leurs descendants en prennent les trois quarts. Enfin, la totalité de l'hérédité appartient à ces derniers, quand le père et la mère sont tous deux prédécédés. Art. 748, 749, 750 et 751.

2° La moitié, les trois quarts, ou la totalité de l'hérédité revenant

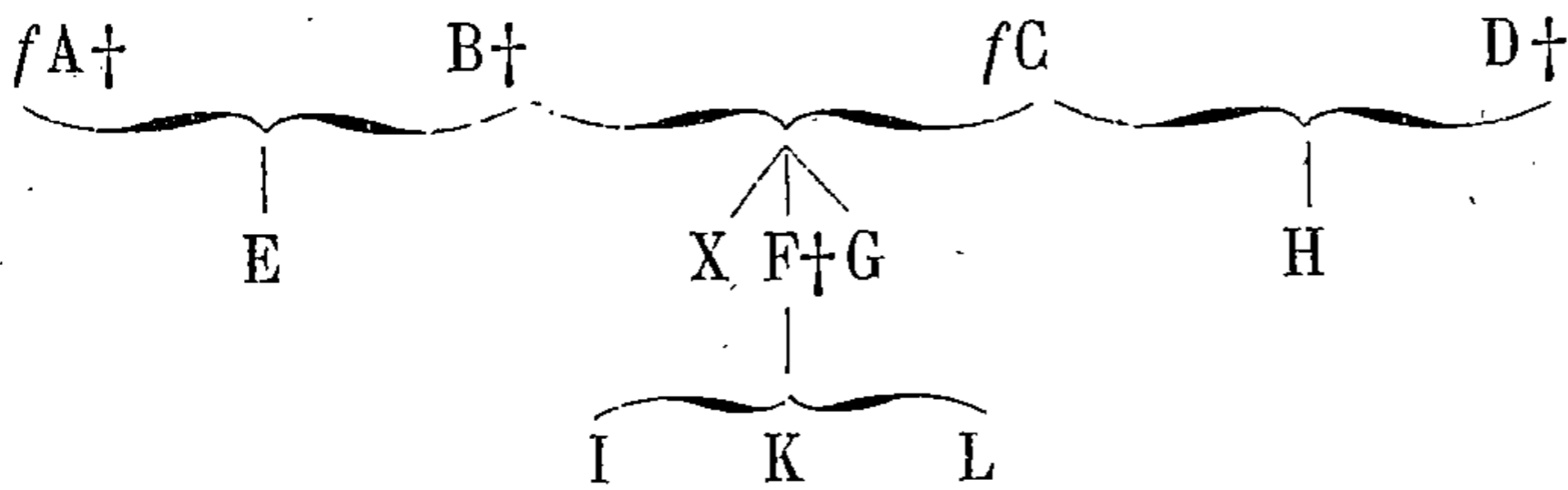
⁴ Le premier alinéa de l'art. 750 porte : « En cas de prédécès des père et mère « d'une personne morte sans postérité, ses frères et sœurs ou *leurs descendants* « sont appelés à la succession, à l'exclusion *des ascendants et des autres collaté-* « *raux.* » Le second ajoute : « Ils succèdent, ou *de leur chef*, ou par représenta- « tion. » De la combinaison de ces deux dispositions, il résulte que l'exclusion prononcée par le premier alinéa de l'art. 750, a lieu dans les deux hypothèses prévues au texte, et notamment lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent de leur chef et sans le secours de la représentation. En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, les expressions de l'art. 751, *les frères et sœurs ou leurs représentants*, puisque ce dernier mot a été évidemment employé comme synonyme de *descendants*, ainsi que le prouve le rapprochement des art. 748, 749, 750 et 753. On doit d'autant moins s'arrêter aux expressions ci-dessus rappelées, que l'art. 751 ne s'occupe que transitoirement des descendants de frères et sœurs, et que la disposition principale qui les concerne, se trouve consignée dans l'art. 750. Brauer, sur l'art. 787. Chabot, sur l'art. 750, nos 5 et 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 742. Toullier, IV, 217, 218 et 222. Duranton, VI, 195, note 2, 248, 250 et 252, note 1^{re}. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 306, n^o 4. Malpel, nos 144 et 145. *Dissertation sur les art. 733 et 750 du Code Napoléon*, par C. d'Hanens; Gand, 1812, in-8^o. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 33.

⁵ Cpr. § 596, texte et note 3; §§ 601 et 608.

aux héritiers de la seconde classe, d'après la règle précédente, se partagent entre eux par tête, lorsqu'ils succèdent tous de leur chef, et par souche, lorsqu'ils succèdent tous ou en partie par représentation. On suit à cet égard les règles développées au § 599, pour l'application desquelles il suffit de supposer fictivement que le défunt se trouve être le père de ses frères et sœurs. Art. 750 à 752. cbn. art. 742 et 743.

3° Le partage par tête ou par souche dont il vient d'être parlé, ne s'opère cependant sur l'intégralité de ce qui revient aux héritiers de la seconde classe, que lorsque les frères et sœurs qui sont appelés ou dont les descendants sont appelés à succéder, sont tous du même lit. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire, lorsque les frères et sœurs qui viennent ou dont les descendants viennent à la succession, sont de lits différents, la quote-part ou la totalité de l'hérédité avenant aux héritiers de la seconde classe se divise d'abord par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle. Les frères et sœurs germains ou leurs descendants prennent dans les deux lignes la part qui leur est attribuée d'après la règle précédente, tandis que les frères et sœurs consanguins ou leurs descendants la prennent seulement dans la ligne paternelle, et les frères et sœurs utérins ou leurs descendants dans la ligne maternelle. Art. 752.

Ces différentes règles s'expliqueront par l'exemple suivant :



X laisse pour héritiers C sa mère, G son frère germain, I, K, L enfants de son frère germain F, E son frère consanguin, et H son frère utérin. La mère prélèvera d'abord le quart de l'hérédité, les trois quarts restants se diviseront ensuite par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, ce qui donnera 3/8^{es} pour chacune d'elles. Le frère germain G et les enfants du frère germain F partageront, avec le frère consanguin E, les 3/8^{es} de la ligne paternelle, et avec le frère utérin H, les 3/8^{es} de la ligne maternelle. Le



partage dans l'une et l'autre ligne se fera par souche. De cette manière, E recueillera $1/8^e$ dans la ligne paternelle, H $1/8^e$ dans la ligne maternelle, G $1/8^e$ dans chacune des deux lignes, en tout $2/8^es$; I, K et L prendront de même les $2/8^es$ revenant à la souche F, et les partageront par tête, ce qui donnera pour chacun $2/24^es$.

3. Troisième classe d'héritiers.

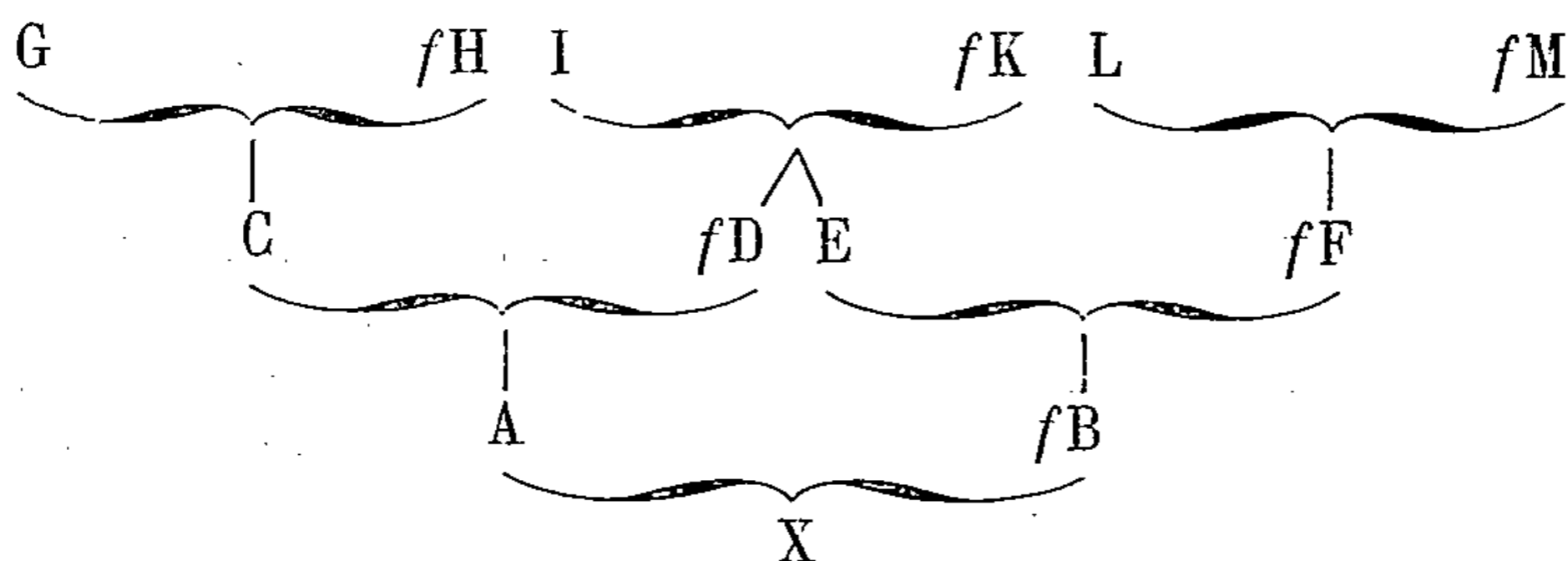
§ 602.

Des héritiers compris dans la troisième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux en état de lui succéder, l'hérédité se partage en deux parts égales, l'une pour les ascendants de la ligne paternelle, l'autre pour les ascendants de la ligne maternelle. Art. 746. Les ascendants qui appartiennent également aux deux lignes, prennent part dans l'une et dans l'autre. Art. 733.

Les ascendants n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la troisième classe, qu'à leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. art. 765. L'adoptant lui-même n'est point appelé à la succession ordinaire de son fils adoptif ni des descendants de ce dernier. Il ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés. Art. 351 et 352.

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné, et les ascendants qui se trouvent au même degré partagent par tête¹. Art. 746. Par exemple :



¹ D'après le Droit romain, l'ascendant le plus proche exclut les ascendants

X ne laissant aucun héritier de la première ou de la seconde classe, son hérité se trouve dévolue à ceux de la troisième, c'est-à-dire aux ascendants. Si A et B, père et mère de X, lui ont tous deux survécu, ils recueilleront chacun une moitié de l'hérité. Si B, mère de X, est décédée avant ce dernier, la moitié de l'hérité afférente à la ligne maternelle se partagera par tête entre E et F, qui se trouvent être les plus proches ascendants de cette ligne. Si A et D son également prédécédés, la moitié de la ligne paternelle reviendra en entier à C. Enfin, en supposant que le père et la mère, les aïeuls et aïeules de l'une et l'autre ligne soient tous morts avant X, et que les ascendants survivants les plus proches soient les bisaïeuls et bisaïeules G, H, I, K, L et M, la moitié de l'hérité revenant à la ligne paternelle se partagera par tête entre G, H, I et K, qui se trouvent tous quatre au même degré dans cette ligne, et la moitié de la ligne maternelle se partagera de la même manière, et par la même raison, entre I, K, L et M. G, H, L et M obtiendront donc chacun $1/8^e$ de l'hérité, I et K chacun $1/4$, parce qu'en vertu du double lien de parenté qui les unit au défunt, ils prendront part dans les deux lignes.

4. Quatrième classe d'héritiers.

§ 603.

Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première et de la seconde classe, et que les ascendants en état de lui succéder manquent dans les deux lignes ou seulement dans l'une d'entre elles, la loi appelle à la succession les héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, qui figurent déjà dans la seconde.

Les collatéraux dont il est ici question, n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la quatrième classe, qu'à leurs parents légitimes ou légitimés. Sauf le droit de retour admis en faveur des

les plus éloignés, non-seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre.

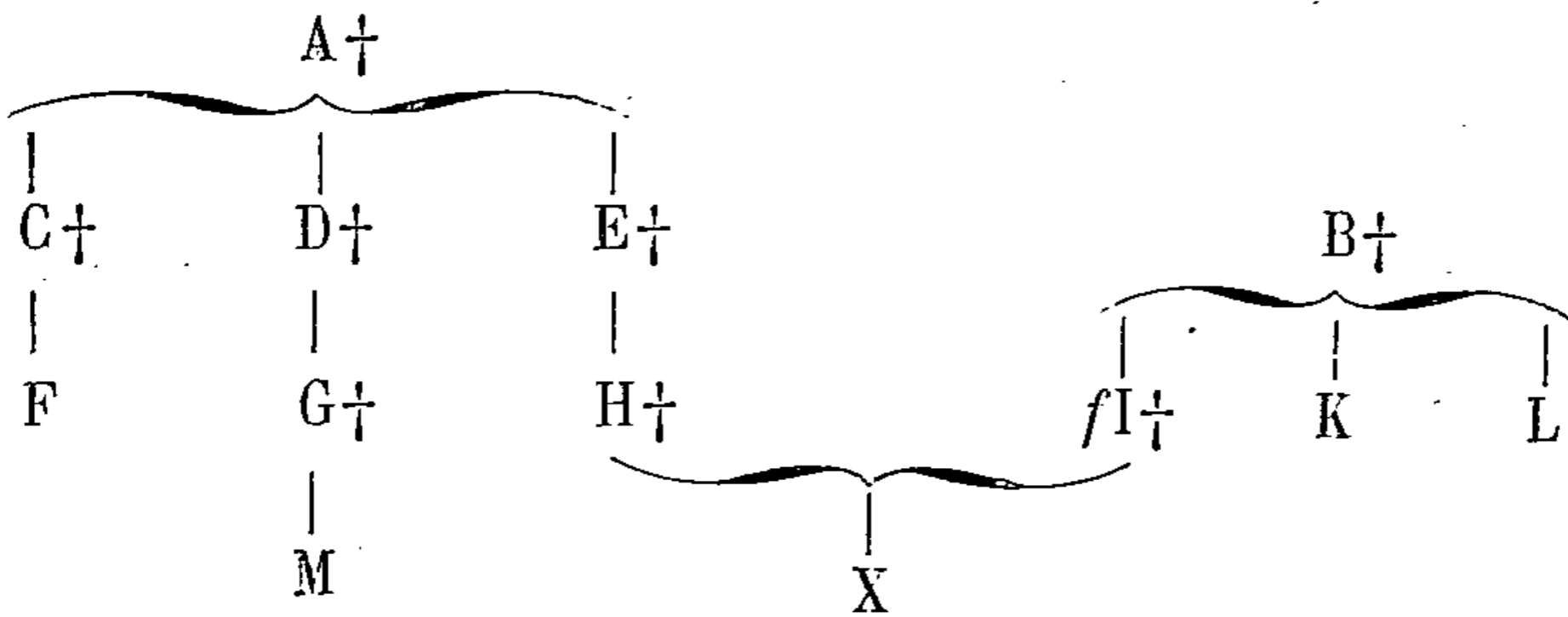
frères et sœurs adoptifs par l'art. 351, et dont il a déjà été parlé au § 600, l'adoption n'engendre aucun droit de succession en ligne collatérale.

Du reste, les collatéraux ne sont admis à succéder que jusqu'au douzième degré inclusivement. Art. 755, al. 1.

Les héritiers de la quatrième classe succèdent conjointement avec ceux de la troisième, quand il se trouve des ascendants dans une ligne et non dans l'autre, en ce sens que la moitié de l'hérédité, afférente à la ligne dans laquelle il n'existe pas d'ascendants, est dévolue aux collatéraux de cette ligne. Art. 753.

Ils succèdent seuls, quand il n'y a d'ascendants dans aucune des deux lignes. L'hérédité se partage alors en deux parts égales, l'une pour les collatéraux de la ligne paternelle, l'autre pour les collatéraux de la ligne maternelle. Art. 753. Les collatéraux qui appartiennent également aux deux lignes du défunt, prennent part dans chacune d'elles. Art. 733, al. 2.

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné, et les collatéraux qui se trouvent au même degré partagent par tête. Art. 753. Par exemple :



L'hérédité de X étant partagée par moitié entre les deux lignes, F prendra à lui seul la moitié de la ligne paternelle, à l'exclusion de M, qui se trouve à un degré plus éloigné. Dans la ligne maternelle, K et L partageront par tête, comme étant au même degré, la moitié revenant à cette ligne.

II. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER,
OU DE LA SUCCESSION IRRÉGULIÈRE ¹.

§ 604.

Généralités.

Les successeurs irréguliers sont les enfants naturels, le conjoint survivant, l'État et les hospices ².

En règle générale, les successeurs irréguliers ne sont appelés à l'hérédité qu'à défaut d'héritiers, c'est-à-dire de parents légitimes en état de succéder au défunt. Art. 723. Cependant cette règle souffre exception en faveur des enfants naturels.

La transmission de l'hérédité délaissée par un enfant naturel, décédé sans postérité, est aussi régie par des règles toutes spéciales, et constitue une espèce particulière de succession irrégulière.

§ 605.

a. *Du droit de succession de l'enfant naturel reconnu, en concours avec des héritiers du défunt.*

Tout en refusant aux enfants naturels le titre d'héritiers, la loi leur accorde cependant, avec la qualité de successeurs irréguliers, certains droits de succession sur l'hérédité du père ou de la mère

¹ Tous les commentateurs du Code se plaignent de la manière incomplète dont se trouve traitée la succession irrégulière. Aussi cette matière, hérissée de difficultés, a-t-elle donné lieu à de nombreuses questions, surtout dans la partie relative aux enfants naturels. Pour les résoudre, les uns se sont attachés à la maxime *in dubio pro liberis naturalibus*; les autres à la maxime opposée *in dubio contra liberis naturales*. La première de ces maximes paraît avoir pour elle les règles de l'équité; mais la seconde semble plus conforme à l'esprit dans lequel ont été conçues les dispositions du Code.

² Art. 723, 756 à 773. Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9. Voy. aussi § 606. — C'est à tort que MM. Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, III, 2485) ont prétendu que la dévolution établie en faveur des hospices par la loi du 15 pluviôse an XIII, n'a pas lieu à titre successif. Cette dévolution, en effet, portant sur l'universalité des biens, et s'opérant en vertu de la loi, réunit tous les caractères constitutifs de la succession.

qui les a reconnus, et sur celles de l'un et de l'autre, quand ils ont été reconnus par tous deux ¹. Art. 338 et 756 ².

L'enfant naturel jouit de ces droits de succession, lors même que son père ou sa mère a laissé des parents légitimes, appelés à succéder en qualité d'héritiers, et quelle que soit la classe à laquelle ces derniers appartiennent. Mais la portion qui lui est attribuée, varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours. Art. 757.

1° Lorsque le défunt laisse des héritiers de la première classe, c'est-à-dire des descendants légitimes, légitimés ou adoptifs ³, la portion de l'enfant naturel est du tiers de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ⁴. Pour déterminer cette portion, on commence par faire, entre les descendants légitimes et l'enfant naturel, fictivement envisagé comme enfant légitime, un partage provisoire de l'hérédité, qu'on opère d'après les règles relatives à l'ordre de la succession régulière, exposées au § 599. On obtient ainsi la quote-part héréditaire qu'aurait recueillie l'enfant naturel, en qualité d'enfant légitime. On prend ensuite le tiers de cette quote-part, et

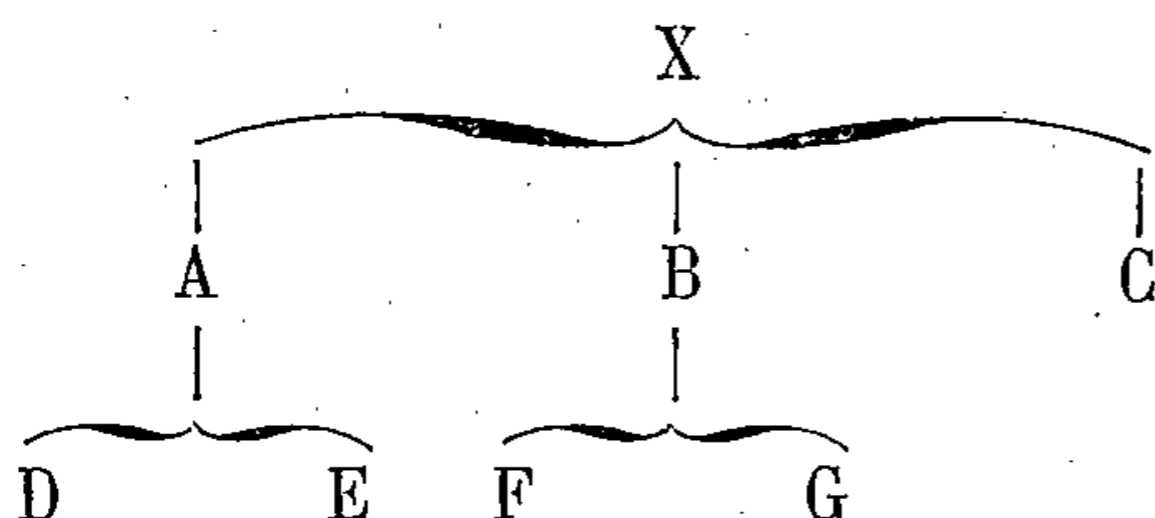
¹ Pour abrégé, nous ne parlerons plus désormais que de l'hypothèse où l'enfant naturel a été reconnu par son père; mais il s'entend de soi-même que tous les développements donnés à l'occasion de cette hypothèse, s'appliquent également aux deux autres, c'est-à-dire à celle où l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, et à celle où il l'a été tant par son père que par sa mère. — Il est également bien entendu que toutes les propositions contenues au présent paragraphe sur les enfants naturels, ne s'appliquent qu'à ceux qui ont été légalement reconnus. Cpr. § 567, texte n° 4.

² L'enfant naturel n'a, dans la ligne ascendante, d'autres parents que ses père et mère; il n'en a aucun dans la ligne collatérale. Cpr. § 67. Il ne peut donc être appelé à succéder, en qualité de successeur irrégulier, qu'à son père ou sa mère, et non aux ascendants ou aux collatéraux de ces derniers. Art. 756. Cpr. § 567, texte n° 2, notes 2 et 3. — Quant aux droits de l'enfant naturel sur les hérédités délaissées par ses descendants, ils sont absolument les mêmes que s'il était enfant légitime, et ils ne sont soumis à aucune restriction en raison de sa qualité. Cpr. § 567, texte n° 4. L'enfant naturel succède donc, en qualité d'héritier, et d'après les règles exposées aux §§ 598 et 599, à ses descendants légitimes, et en qualité de successeur irrégulier, à ses enfants naturels reconnus. Cpr. § 607.

³ Cpr. § 598.

⁴ Ainsi, la portion attribuée à l'enfant naturel doit se prendre sur la totalité de l'hérédité, et non pas seulement sur la quotité qui lui serait revenue à titre de réserve, dans le cas où il aurait été légitime. Cpr. art. 913. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, art. 1^{er}, n° 4. Favard, *Rép.*, *cod. v°*, sect. IV, § 1, n° 9. Dalloz, *Jur. gén.*, *cod. v°*, p. 316, n° 10. Montpellier, 15 thermidor an XI, Dalloz, *op. v° et loc. cit.* Req. rej., 28 janvier 1808, Sir., 8, 1, 151.

le résultat de cette dernière opération indique la portion qui doit en réalité lui revenir. Par exemple :



X laisse deux enfants légitimes, A et B, et un enfant naturel, C. Si ce dernier eût été légitime, il aurait obtenu le tiers de l'hérédité; il a donc droit, comme enfant naturel, au tiers de cette quote-part, c'est-à-dire à un neuvième.

Si A avait été déclaré indigne, ou s'il avait renoncé à l'hérédité, on devrait, dans le partage de celle-ci entre B et C, faire abstraction complète de A, qui, par cela même qu'il ne prend point part à l'hérédité, ne peut être compté pour la fixation de la portion de l'enfant naturel⁵. En raisonnant comme dans l'hypothèse précédente, on dirait : si C avait été légitime, il aurait obtenu la moitié de l'hérédité, mais comme il n'est que naturel, il n'a droit qu'au tiers de cette moitié, c'est-à-dire à un sixième.

En supposant que A et B fussent morts avant X, et que leurs enfants D, E, F et G vinssent à la succession par représentation, le partage se ferait par souche, et C recueillerait, comme dans la première hypothèse, un neuvième de l'hérédité⁶.

Si A et B avaient l'un et l'autre été déclarés indignes, ou s'ils avaient tous deux renoncé à l'hérédité, et qu'ainsi leurs enfants D, E, F et G ne succédassent que de leur chef, la portion de C serait du tiers de l'hérédité, car, s'il avait été légitime, il l'aurait recueillie en totalité, à l'exclusion de D, E, F et G, placés à un degré plus éloigné que lui⁷.

⁵ Chabot, sur l'art. 757, n° 6. Duranton, VI, 274. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 10. Malpel, n° 159.

⁶ Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 646 à 648.

⁷ D'après Chabot (sur l'art. 757, n° 5) et M. Duranton (*loc. cit.*), la portion de l'enfant naturel ne serait, en pareil cas, que d'un neuvième de l'hérédité. Mais cette opinion est, à notre avis, complètement inconciliable avec la disposition qui fixe la portion de l'enfant naturel au tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût

Le mode de supputation ci-dessus indiqué doit également être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels. Ainsi, on fait d'abord, entre les descendants légitimes et les enfants naturels, un partage fictif dans lequel ces derniers sont tous simultanément envisagés comme enfants légitimes, et on obtient ensuite la portion revenant en réalité à chaque enfant naturel, en prenant le tiers de celle que lui a attribuée ce partage fictif. En supposant, par exemple, une hérédité d'une valeur de vingt-sept mille francs, à laquelle se trouvent appelés un enfant légitime et deux enfants naturels, on commencera par partager l'hérédité entre les trois enfants, comme s'ils étaient tous légitimes, ce qui donnera à chacun d'eux neuf mille francs, et le tiers de cette somme indiquera la portion effective de chaque enfant naturel. Ils recevront ainsi ensemble six mille francs; et les vingt et un mille francs restants appartiendront à l'enfant légitime⁸.

été légitime, et qui, par cela même, lui attribue nécessairement le tiers de l'hérédité, dans le cas où il aurait dû, comme enfant légitime, recueillir l'hérédité tout entière.

⁸ On a proposé, pour l'hypothèse où il existe plusieurs enfants naturels, deux autres manières de calculer la portion qui doit revenir à chacun d'eux. On a prétendu, d'une part, que si un enfant naturel a droit au tiers de la portion d'un enfant légitime, deux enfants naturels auront droit aux deux tiers de cette portion, et que trois enfants naturels devront prendre ensemble autant qu'un enfant légitime. Ainsi, en appliquant ce mode de supputation à l'espèce indiquée au texte, on dirait : une hérédité de vingt-sept mille francs, à laquelle seraient appelés un enfant légitime et trois enfants naturels, se partagerait en deux parts égales, l'une de treize mille cinq cents francs pour l'enfant légitime, l'autre de treize mille cinq cents francs pour les enfants naturels, ce qui donnerait, à chacun de ces derniers, quatre mille cinq cents francs. Mais, comme il n'y a réellement que deux enfants naturels, la part qui serait revenue au troisième reste à l'enfant légitime, qui obtiendra ainsi dix-huit mille francs. Ce mode de supputation est tout à fait inconciliable avec le texte de l'art. 757, qui attribue à l'enfant naturel, non le tiers de la part d'un enfant légitime, mais le tiers de la part qu'il aurait eue lui-même, s'il eût été légitime, ce qui est bien différent. En effet, l'enfant naturel qui se trouve en concours avec un enfant légitime, pour partager une hérédité de six mille francs, par exemple, n'a droit qu'au tiers de la moitié qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Sa portion n'est donc que d'un sixième de l'hérédité, ou de mille francs; et les cinq sixièmes de celle-ci, ou les cinq mille francs restants, reviennent à l'enfant légitime. La part de l'enfant naturel n'est donc pas, ainsi qu'on le suppose faussement dans le système que nous combattons, du tiers de la portion revenant à l'enfant légitime. Car, s'il en était ainsi, l'enfant naturel devrait obtenir quinze cents francs au lieu de mille, et l'enfant légitime n'obtiendrait que quatre mille cinq cents francs, au lieu de cinq mille. On a prétendu, d'autre part, que, dans le partage fictif à faire entre les enfants légitimes

2° Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la seconde ou de la troisième classe, c'est-à-dire des frères et sœurs, des des-

et les enfants naturels, il ne fallait assimiler les derniers aux premiers que successivement, et non simultanément, de manière à attribuer à chaque enfant naturel le tiers de la part qu'il aurait eue comme enfant légitime en concours avec des enfants naturels. Ainsi, dans l'espèce dont il s'agit au texte, l'un des enfants naturels dirait : si j'étais légitime et que je me trouvasse en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel, ce dernier n'aurait droit qu'à un neuvième de l'hérédité, c'est-à-dire à trois mille francs; il resterait donc vingt-quatre mille francs à partager entre moi et mon frère légitime, ce qui donnerait douze mille francs à chacun de nous; il me revient donc en réalité le tiers de douze mille francs, c'est-à-dire quatre mille francs. L'autre enfant naturel tiendrait ensuite le même langage, et réclamerait aussi quatre mille francs. En sorte que l'enfant légitime se trouverait réduit à dix-neuf mille francs. Le vice de ce mode de supputation, que défend M. Unterholzner (*Juristische Abhandlungen*, n° 1, p. 15), consiste en ce que chaque enfant naturel suppose, pour déterminer sa propre part, que celle de son frère naturel se trouve déjà fixée, tandis qu'elle ne l'est point encore, et finit par réclamer une part supérieure à celle qu'il attribue fictivement à ce dernier, quoique les enfants naturels aient tous des droits égaux. Ce système aurait, d'ailleurs, dans l'hypothèse où il existerait plus de trois enfants naturels, pour résultat de leur attribuer plus de la moitié de l'hérédité; et cette conséquence est évidemment inadmissible, puisque les enfants naturels en concours avec un ascendant ne peuvent, quel que soit leur nombre, prendre au delà de cette moitié. Il faut donc s'en tenir au système de calcul que nous avons indiqué au texte, quoiqu'il ne donne à l'enfant naturel, en concours avec d'autres enfants naturels, qu'une part égale à celle qu'il aurait eue, si ces derniers eussent été légitimes. Ce résultat peut facilement se justifier. Ce n'est, en effet, que dans l'intérêt des parents légitimes que le législateur a réduit la portion de l'enfant naturel. Lors donc que plusieurs enfants naturels se trouvent simultanément appelés à l'hérédité, il ne peut être permis à aucun d'eux de se prévaloir, pour faire augmenter sa portion, de l'illégitimité des autres. Cette circonstance doit exclusivement tourner au profit des parents légitimes. Aussi, le mode de supputation que nous avons admis, et à l'appui duquel on pourrait encore invoquer la maxime *in dubio contra liberos naturales*, a-t-il été adopté par la plupart des auteurs. Chabot, sur l'art. 757, n° 3. Delvincourt, II, p. 49. Loiseau, *op. cit.*, p. 624 et 625, et appendice, p. 101. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 86. Toullier, IV, 252. Malpel, n° 161. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 8. Duranton, VI, 275 à 278. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 318, n° 12. — Depuis la publication de nos premières éditions, un nouveau système a été proposé par M. Gros (*Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 507 et 594). Il consiste à attribuer à l'enfant légitime, quel que soit le nombre des enfants naturels, une part quintuple de celle que prendra chacun de ces derniers, c'est-à-dire cinq septièmes, en cas d'existence de deux enfants naturels, cinq huitièmes en cas d'existence de trois enfants naturels, et ainsi de suite. Quelque spécieux que ce système puisse paraître, il doit également être rejeté, puisqu'il conduirait à attribuer à cinq enfants naturels cinq dixièmes, c'est-à-dire la moitié de la succession, et à six enfants natu-

cendants d'eux⁹, ou des ascendants, la portion de l'enfant naturel

reels six onzièmes, c'est-à-dire au delà de la moitié de la succession, ce qui est complètement inadmissible, ainsi que nous l'avons précédemment fait remarquer.

⁹L'art. 757, ne mentionnant pas expressément les descendants de frères et sœurs à la suite de ces derniers, certains auteurs en ont conclu qu'il fallait, en ce qui concerne la fixation des droits de l'enfant naturel, placer les descendants des frères et sœurs sur la même ligne que les collatéraux de la quatrième classe; et leur doctrine a été sanctionnée par divers arrêts de la cour de cassation. En raisonnant ainsi, ces auteurs ont, à notre avis, abusé du texte de la loi contre l'intention bien évidente du législateur. En effet, la rédaction primitive de l'art. 757 ne restreignait la portion de l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, que lorsqu'il existait des ascendants, et lui accordait les trois quarts de l'hérédité, lorsqu'il se trouvait en concours avec des collatéraux, sans faire à cet égard aucune exception en faveur des frères et sœurs. Mais M. de Maleville fit observer, avec beaucoup de raison, qu'ainsi rédigé, l'art. 757 se trouvait en opposition avec les dispositions qui réglaient l'ordre dans lequel les frères et sœurs et les ascendants étaient appelés à succéder. En conséquence, le consul Cambacérès proposa de ne donner à l'enfant naturel, en concours avec des frères et sœurs, que la moitié de l'hérédité; et cette proposition fut adoptée. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 89, art. 43, p. 90, n° 18. Ainsi, le changement de rédaction apporté à l'art. 757, a eu pour but d'en faire concorder les dispositions avec la préférence accordée aux frères et sœurs sur les ascendants dans l'ordre de la succession régulière; et ce serait se mettre en contradiction manifeste avec le but que le législateur a voulu atteindre, que de refuser aux descendants de frères et sœurs le droit de réduire, par leur présence, l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, quoique ce droit soit accordée aux ascendants qui, dans l'ordre de la succession régulière, se trouvent exclus par ces descendants. Si l'art. 757 ne parle que des frères et sœurs, et non de leurs descendants, ce n'est évidemment pas dans un esprit d'exclusion, mais parce que le législateur a cru sans doute inutile de répéter une assimilation qu'il avait déjà faite à diverses reprises. La même omission se remarque, au surplus, dans l'art. 752, et il n'est entré dans l'esprit de qui que ce soit de l'interpréter contre les descendants de frères et sœurs, en faveur desquels milite d'ailleurs la maxime *in dubio contra liberos naturales*. On a aussi invoqué, à l'appui de l'opinion que nous défendons, les principes sur la représentation, et notamment les dispositions de l'art. 742. Mais cette argumentation, qui n'est pas sans force assurément, lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent par représentation, n'est plus d'aucun poids dans le cas où ils ne viennent à l'hérédité que de leur chef. Aussi, à la différence de la plupart des auteurs ci-après cités, qui se fondent principalement sur cette argumentation pour défendre la cause des descendants de frères et sœurs, ne la faisons-nous valoir que subsidiairement. Car, dans notre opinion, et d'après les raisons que nous avons développées plus haut, la portion de l'enfant naturel en concours avec des descendants de frères et sœurs, doit être réduite à la moitié de l'hérédité, lors même que ces derniers ne succéderaient que de leur chef. C'est au surplus ce qui résulte formellement de l'*Exposé de motifs* présenté par Treilhard (Loqué, *Lég.*, X, p. 192, n° 21). Voy. en faveur du système enseigné au texte : Maleville, sur

est de la moitié de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, c'est-à-dire de la moitié de l'hérédité, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours¹⁰. S'il existe plusieurs enfants naturels, ils n'ont également, tous ensemble, droit qu'à la moitié de l'hérédité, qu'ils partagent entre eux par tête.

La portion revenant à l'enfant ou aux enfants naturels n'en demeure pas moins fixée à la moitié de l'hérédité, quoique le défunt ne laisse d'ascendants que dans une ligne, et qu'il n'existe dans l'autre ligne que des collatéraux de la quatrième classe¹¹,

l'art. 757 ; Chabot, sur l'art. 757, n° 9 ; Toullier, IV, 254 ; Merlin, *Rép.*, v° Représentation, sect. IV, § 7 ; Delvincourt, II, p. 50 ; Mackeldey, *op. cit.*, p. 98 ; Unterholzner, *op. et loc. citt.* ; *Observations insérées dans la Thémis*, t. VII, p. 113 ; Duranton, VI, 288 ; Poujol, sur l'art. 757, n° 25 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 313 et suiv., n° 9 ; Pont, *Dissertation, Revue de législation*, 1846, I, p. 99, et *Observations*, Sir., 47, 1, 785 ; Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239 ; Rennes, 26 juillet 1843, Sir., 44, 2, 341. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667 et 668 bis ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 7 ; Malpel, n° 159 ; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 648 et suiv., *Appendice*, p. 108 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 757 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 6 ; Bordeaux, 11 juin 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 883 ; Riom, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 266 ; Rouen, 17 mars 1813, *Jurisprudence du Code civil*, XX, p. 193 ; Req. rej., 6 avril 1813, Sir., 13, 1, 161 ; Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65 ; Req. rej., 20 février 1823, Sir., 23, 1, 166 ; Req. rej., 28 mars 1833, Sir., 33, 1, 284 ; Rouen, 14 juillet 1840, Sir., 40, 2, 524 ; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49 ; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785 ; Paris, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 318.

¹⁰ Car s'il avait été légitime, il aurait recueilli l'hérédité tout entière.

¹¹ Cette première partie de notre proposition est cependant contestée par plusieurs auteurs, qui prétendent que l'enfant naturel, en concours avec un ascendant dans une ligne, et avec un collatéral de la quatrième classe dans l'autre, doit prendre la moitié de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve l'ascendant, et les trois quarts de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve le collatéral. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 52 ; Toullier, IV, 256 ; Chabot, sur l'art. 757, n° 13 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 318, n° 13 ; Unterholzner, *op. cit.*, § 8 ; Poujol, sur l'art. 757, n° 26 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 8 ; Amiens, 23 mars 1854, Sir., 54, 2, 289. Le système que défendent ces auteurs eût sans doute été plus équitable, et il est à regretter que le législateur ne l'ait pas sanctionné. Mais ce système, qui tend à établir une distinction contraire au texte de l'art. 757, est également en opposition avec l'esprit qui en a dirigé la rédaction, puisqu'il est évident que l'intention du législateur n'a point été de subordonner la fixation de la part de l'enfant naturel au partage de la succession entre les parents légitimes. Enfin, la loi fût-elle ambiguë, les doutes auxquels elle donnerait lieu, devraient être résolus contre l'enfant naturel. En vain dit-on, à l'appui du système que nous combattons, que ce système ne porte aucun préjudice à l'ascendant, et que le collatéral ne peut être admis à se pré-

ou qu'il ne s'y trouve aucun parent au degré successible ¹².

3^o Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, la portion des enfants naturels, quel que soit leur nombre, est des trois quarts de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire des trois quarts de l'hérédité. Elle reste fixée à ce chiffre, lors même qu'il n'existe de collatéraux que dans l'une des deux lignes ¹³.

Si, dans l'une ou l'autre des hypothèses dont nous venons de nous occuper, les héritiers laissés par le défunt sont incapables ou indignes de succéder, ou bien s'ils ont renoncé à l'hérédité, de telle sorte que cette dernière se trouve dévolue à des héritiers d'une classe suivante, la portion de l'enfant naturel doit être fixée d'après la qualité de ces derniers ¹⁴.

Dans les différentes hypothèses ci-dessus indiquées, le restant de l'hérédité, défalcation faite de la portion revenant aux enfants naturels, se partage, entre les parents légitimes, d'après les règles ordinaires de la succession régulière.

Les descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel ¹⁵

valoir des droits de ce dernier. Il suffit, pour repousser cette objection, de faire remarquer qu'il arrive très-souvent qu'une personne obtienne, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle n'eût point été admise à réclamer de son propre chef. Cpr. art. 1098; § 528, texte et note 6. Voy. en faveur de notre opinion : Favard, *Rép.*, v^o Succession, sect. IV, § 1, n^o 5; Duranton, VI, 287; Mackeldey, *op. cit.*, p. 94; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 757.

¹² Cette seconde partie de notre proposition est adoptée, même par les auteurs qui rejettent la première, et qui, sous ce rapport, ne sont pas conséquents dans leur manière de voir. Delvincourt, *loc. cit.* Dalloz, *op. et v^o cit.*, p. 319, n^o 14. Toullier, IV, 253. Chabot, sur l'art. 758, n^o 4. Duranton, *loc. cit.*

¹³ Duranton, VI, 289. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

¹⁴ Loiseau, *op. cit.*, p. 653 et 658. Delvincourt, sur l'art. 757. Toullier, IV, 255. Chabot, sur l'art. 757, n^o 11. Duranton, VI, 785.— Il ne faut pas confondre, comme on le fait généralement, la question que nous résolvons ici, avec celle de savoir comment se réglerait, dans l'hypothèse indiquée au texte, la réserve de l'enfant naturel en concours avec un légataire universel. Voy. sur cette dernière question : § 686, texte et note 6.

¹⁵ Les descendants naturels de l'enfant naturel ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, ainsi que cela résulte formellement des dispositions de l'art. 756. Cpr. note 2 *supra*. Loiseau, *op. cit.*, p. 643. Chabot, sur l'art. 759, n^o 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 759. Toullier, IV, 259. Malpel, n^o 296. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 328, n^o 26. Mackeldey, *op. cit.*, p. 100. Poujol,

sont, à défaut de ce dernier¹⁶, admis à réclamer la portion à laquelle il aurait eu droit, d'après les distinctions précédemment établies. Art. 759.

sur l'art. 759, n° 2. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 759 ; Delvincourt, II, p. 22 ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 14. Ces auteurs prétendent, en se fondant sur la généralité des termes dont se sert l'art. 759 et sur la discussion au Conseil d'état (Loché, *Lég.*, X, p. 91, n° 20), que les descendants naturels d'un enfant naturel prédécédé ont le droit de réclamer, sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, une quote-part de la portion qu'il aurait lui-même recueillie. A l'argument tiré de la généralité des termes de l'art. 759, nous répondrons que la disposition de cet article, qui donne aux descendants de l'enfant naturel le droit de réclamer la totalité de la portion qu'il eût obtenue, ne peut évidemment s'appliquer aux descendants naturels, puisque, de l'aveu même des auteurs que nous combattons, ces descendants n'auraient droit qu'à une quote-part de la portion qui serait revenue à leur auteur. A l'argument puisé dans la discussion au Conseil d'état, nous répondrons que si le consul Cambacérès a émis une opinion opposée à notre manière de voir, rien ne prouve que cette opinion ait été admise par le Conseil d'état, que le contraire semble même résulter du procès-verbal de la discussion ; mais que, la chose fût-elle douteuse, on devrait s'en tenir au principe posé par l'art. 756, puisqu'il n'y a point été formellement dérogé. Enfin, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu consacrer un système aussi monstrueux que celui qui donnerait aux descendants naturels d'un enfant naturel des droits de succession dont se trouveraient privés les descendants naturels d'un enfant légitime. Cpr. Duranton, VI, 295. L'honorable professeur, sans se prononcer d'une manière bien formelle, semble incliner vers l'opinion que nous avons repoussée.

¹⁶ On a prétendu, en s'appuyant sur les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 759, que les descendants de l'enfant naturel ne sont appelés que par représentation de ce dernier à la succession de son père ou de sa mère ; qu'ainsi, ils n'y peuvent prétendre de leur chef, lorsque l'enfant naturel a renoncé à l'hérédité, ou lorsqu'il en a été exclu pour cause d'indignité. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4 ; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 329, n° 27 ; Poujol, sur l'art. 759, n° 1 ; Vazeille, sur l'art. 759, n° 2. Mais M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 759) a fait observer, avec raison, que nul n'étant admis à recueillir par représentation une hérédité à laquelle il n'eût pas, en l'absence d'héritiers ou de successeurs plus proches, été appelé de son propre chef, il faut en conclure que si les descendants de l'enfant naturel peuvent, par représentation de ce dernier, succéder à son père, ils doivent également être reçus à lui succéder de leur propre chef. Cpr. § 597. Nous ajouterons que l'induction qu'on a voulu tirer des termes *en cas de prédécès*, n'est pas exacte. Les rédacteurs du Code, en indiquant dans l'art. 759 la circonstance de prédécès, qui donne ordinairement lieu à la vocation d'un successeur plus éloigné au lieu et place d'un successeur plus proche, n'ont pas entendu exclure les cas de renonciation et d'indignité, qui peuvent également y donner lieu. Ce qui ne nous paraît pas laisser de doute à cet égard, c'est que dans tout le titre *Des successions*, ils ont employé les termes ci-dessus rappelés comme équivalents des expressions *à défaut de*, et qu'ils se sont alternativement servis de ces deux locutions. Cpr. art. 750, 753 et 766 ; § 608, note 21.

Lorsque le père a, de son vivant, donné à l'enfant naturel la moitié de la portion à laquelle il aurait eu droit en vertu de l'art. 757¹⁷, et que cette donation, librement acceptée par le donataire¹⁸, a été accompagnée d'une déclaration expresse de la part du donateur que son intention est de réduire à cette moitié les droits successifs du donataire¹⁹, toute réclamation sur l'hérédité du dona-

¹⁷ Le montant de cette portion se calcule, même en ce cas, d'après la consistance de l'hérédité délaissée par le donateur, et non d'après la valeur de son patrimoine au moment de la donation. Chabot, sur l'art. 761.

¹⁸ MM. Toullier (IV, 262), Duranton (VI, 305), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs 2, sur l'art. 761), Fouët de Conflans (sur l'art. 761, 2) et Pont (*Revue de législation*, 1846, I, p. 88), enseignent, au contraire, qu'à défaut d'acceptation de la part de l'enfant naturel, les tribunaux peuvent, sur la demande du père, déclarer ses offres valables, et ordonner que la donation sera tenue pour acceptée. La jurisprudence tend également à se prononcer en ce sens. Voy. Douai, 26 février 1834, Sir., 34, 2, 393; Req. rej., 21 avril 1835, Sir., 35, 1, 243; Nous ne saurions admettre cette opinion, qui nous paraît aussi contraire aux principes généraux du Droit, qu'à la lettre et à l'esprit de l'art. 761. Les tribunaux ne sont pas, en règle générale, autorisés à suppléer au consentement nécessaire à la formation des contrats. Le texte de l'art. 761 confirme implicitement ce principe : il n'exige pas seulement qu'une donation ait été faite à l'enfant naturel, il veut que ce dernier ait reçu l'objet de la donation, c'est-à-dire, qu'il en ait acquis la propriété, ce qui ne peut avoir lieu sans son consentement, suivant la maxime *dominium invito non acquiritur*. Enfin, le but de l'art. 761 n'est pas de favoriser les parents légitimes au détriment de l'enfant naturel, mais de concilier leurs intérêts respectifs. « Une pareille donation, disait « Siméon au Corps législatif (Loché, *Lég.*, X, p. 293, n° 25), est utile, et pour « l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débar- « rasse d'un créancier odieux. » Ainsi, d'après l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 761, l'enfant naturel doit avoir la faculté de rejeter la donation qu'on veut lui faire, s'il estime que l'avantage qu'il en retirera ne compense pas le préjudice qu'il en éprouvera. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 18. Chabot, sur l'art. 761, nos 3 et 5. Malpel, n° 163. Vazeille, sur l'art. 761, nos 7 et 8. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 330, n° 32. Poujol, sur l'art. 761, n° 9. Duvergier sur Toullier, IV, p. 162, à la note. Richefort, *De l'état des familles*, III, 423. Cpr. également Delvincourt, II, p. 53 et 54; Grenier, *Des donations*, II, 674.

¹⁹ Une pareille déclaration, faite par le donateur après l'acceptation de la donation, serait insuffisante. L'art. 761 exige, en effet, que l'enfant naturel ait reçu avec déclaration expresse de la part du père, ce qui suppose que la déclaration a accompagné la donation, ou que du moins elle a eu lieu en même temps que l'acceptation. Notre proposition est d'ailleurs une conséquence des développements donnés à la note précédente sur l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 761. L'enfant naturel serait exposé à un véritable piège, si, après avoir accepté une donation qui lui a été faite purement et simplement, il se trouvait frappé d'une réduction à laquelle il ne devait pas s'attendre. Cpr. Poujol, sur l'art. 761, nos 4 et 5. Voy. en sens contraire : Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785.

teur est interdite à ce dernier. Si la valeur de la donation faite à l'enfant naturel dans les circonstances qui viennent d'être indiquées, est inférieure à la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757, il ne peut que réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié; mais il a droit à ce supplément, lors même qu'il aurait renoncé à le demander²⁰. Art. 761²¹. Enfin, si la valeur de la donation excède la moitié de la portion fixée par l'art. 757, l'enfant naturel n'est tenu à restitution qu'autant qu'il a reçu au delà de cette portion, et seulement jusqu'à concurrence de l'excédant²².

Du reste, le père qui n'a, de son vivant, rien donné à son enfant naturel, ne peut, au moyen d'une disposition testamentaire, réduire directement, et en vertu de l'art. 761, les droits successifs de ce dernier²³.

Les dispositions de l'art. 761 et les propositions ci-dessus énoncées sont également applicables aux descendants de l'enfant naturel, peu importe que la donation leur ait été faite personnellement, ou qu'elle ait eu lieu au profit de leur auteur.

²⁰ Arg. art. 791 et 1130. L'art. 761 doit, sous le rapport de la limitation qu'il apporte au principe posé par les art. 791 et 1130, être interprété d'une manière restrictive. Poujol, sur l'art. 761, n° 7. Fouët de Conflans, sur l'art. 791, n° 3. Bruxelles, 18 février 1813, Sir., 13, 2, 225.

²¹ Il ne faut pas confondre la réduction directe autorisée par cet article, avec la réduction indirecte qui résulterait de dispositions à titre gratuit, faites par le père de l'enfant naturel. Nous examinerons, au § 686, si ce dernier peut être indirectement privé de tous ses droits successifs, ou si, au contraire, il jouit d'une réserve, et quel est, en cas de solution affirmative de cette dernière question, le montant de la réserve.

²² L'art. 761 n'ouvre, en effet, aucune action en restitution contre l'enfant naturel qui a reçu plus de la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757. Ce dernier ne pourrait donc être actionné en restitution qu'en vertu de l'art. 908, et dans l'hypothèse que prévoit cet article. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, nos 10 et suiv.

²³ Chabot, sur l'art. 761, n° 4. Grenier, *Des donations*, II, 674. Toullier, IV, 262. Delvincourt, II, p. 53 et 54. Maleville, sur l'art. 761. Malpel, n° 163. Duranton, VI, 306. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 16. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 330, n° 30. Poujol, sur l'art. 761, n° 8. — *Quid*, si la donation avait été faite avec réserve d'usufruit, ou si l'exécution en avait été ajournée à la mort du donateur? Les dispositions de l'art. 761 n'en seraient pas moins applicables, pourvu que la donation eût été volontairement acceptée par l'enfant naturel. Mais on devrait, pour apprécier la véritable valeur de la donation, tenir compte de la moins value résultant des modalités sous lesquelles elle a été faite. Cpr. Chabot, sur l'art. 761, n° 4; Duranton, VI, 306; Toullier, IV, 262; Poujol, sur l'art. 761, n° 4.

§ 606.

b. *Des droits de succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.*

A défaut de parents au degré successible, la totalité de l'hérédité du défunt est dévolue, en premier lieu, à ses enfants naturels reconnus, et à défaut de ces derniers, à leurs descendants légitimes¹. Art. 758 et 759. Cependant, en cas de réduction opérée conformément aux dispositions de l'art. 761, l'enfant naturel n'aurait droit qu'à la portion fixée par cet article, et le restant de l'hérédité serait recueilli par le conjoint survivant, ou, à son défaut, par l'État, à moins qu'il ne fût clairement établi que la réduction a été opérée, non en haine de l'enfant naturel, mais en faveur d'héritiers ou de successeurs présomptifs qui ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité².

A défaut d'enfants naturels reconnus, l'hérédité du défunt est, en second lieu, déférée à son conjoint non divorcé. Art. 767³. Le divorce éteint ce droit de succession réciproque, au préjudice, tant de l'époux qui l'a obtenu, que de celui contre lequel il a été prononcé⁴. La séparation de corps, au contraire, le laisse subsister au profit, tant de l'époux contre lequel elle a été prononcée, que de celui qui l'a obtenue⁵. En cas d'annulation d'un mariage putatif, il faut distinguer si la nullité en a été prononcée antérieurement ou postérieurement au décès de l'époux de la succession

¹ Cpr. § 605, texte et note 15.

² Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 761. Cpr. cep. en sens divers sur ce point : 1° Mackeldey (*Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 100), qui n'admet pas même, en faveur de l'enfant naturel, l'exception indiquée au texte ; 2° Delvincourt (II, p. 54), qui enseigne que la réduction opérée en vertu de l'art. 761, doit bien profiter à l'époux survivant, mais non à l'État ; 3° Vazeille (sur l'art. 761, n° 12), qui prétend que ni l'État, ni le conjoint survivant, ne peuvent se prévaloir d'une pareille réduction, au préjudice de l'enfant naturel.

³ La succession du conjoint indigent à l'époux opulent, *conjugis pauperis in bona locupletis*, établie par différentes nouvelles de Justinien, n'a point été conservée par le Code Napoléon. Malpel, n° 175. Voy. cep. Maleville, II, p. 247 ; Delvincourt, II, p. 68. — Ce Code ne reconnaît pas non plus le douaire légal ou coutumier, auquel la veuve survivante avait droit autrefois dans les pays de coutume. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 250 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Douaire.

⁴ *Lex non distinguit*. Chabot, sur l'art. 767, n° 3. Duranton, VI, 343.

⁵ Cpr. § 494, texte et note 11.

duquel il s'agit. Dans la première hypothèse, le survivant des ci-devant époux, fût-il de bonne foi, ne peut plus succéder au prédécédé. Dans la seconde, l'époux survivant et de bonne foi conserve l'hérédité qu'il a recueillie⁶.

Enfin, à défaut de conjoint survivant, l'hérédité est, en troisième lieu, dévolue à l'État, par droit de déshérence. Art. 768.

Ce droit de déshérence s'applique aux biens laissés en France par des étrangers, tout comme aux successions des nationaux⁷.

Le droit de déshérence compétant à l'État, est cependant primé par le droit de succession dont jouissent les hospices sur les biens délaissés par des enfants admis dans ces établissements, lorsqu'ils y sont décédés avant leur majorité ou leur émancipation⁸.

D'un autre côté, ce droit ne peut s'exercer que sauf les attributions faites par diverses lois spéciales, au profit de certaines personnes morales. C'est ainsi que les hospices sont préférés à l'État, en ce qui concerne les effets mobiliers⁹ apportés dans ces établissements par des malades qui y sont décédés, peu importe qu'ils y aient été traités gratuitement ou à prix d'argent¹⁰. C'est ainsi encore qu'au cas de déshérence, le capital déposé à la caisse des retraites pour la vieillesse, est attribué à cette caisse¹¹. C'est ainsi enfin que, dans la même circonstance, les sommes dues par la caisse de dotation de l'armée sont dévolues à cette caisse¹².

⁶ Delvincourt, II, p. 68. Chabot, sur l'art. 767, n° 5. Cpr. § 460, texte et note 17.

⁷ Arg. art. 539 et 713. Loi du 14 juillet 1819. Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593.

⁸ Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9. Cpr. § 604, texte et note 2.

⁹ Les expressions *effets mobiliers* ne comprennent ici que les hardes et vêtements, et non les valeurs de portefeuille ou les sommes d'argent. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Bordeaux, 17 août 1853, Sir., 54, 2, 557.

¹⁰ Avis du Conseil d'état des 14 octobre — 3 novembre 1809. — Les hospices sont même préférés aux héritiers et aux autres successeurs irréguliers, quand les malades qui sont décédés dans ces établissements, y ont été traités gratuitement. — Les anciens statuts et règlements qui déféraient à certains hospices les successions des individus décédés dans ces établissements, ont été abrogés par les dispositions du Code Napoléon sur les successions, et par la loi du 30 ventôse an XII. Req. rej., 20 juillet 1831, Sir., 31, 1, 281. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Orléans, 3 février 1837, Sir., 37, 2, 129. Req. rej., 17 avril 1838, Sir., 38, 1, 424.

¹¹ Loi des 8 mars, 12 et 18 juin 1850, art. 7.

¹² Loi du 26 avril 1855, art. 18.

§ 607.

c. *De la dévolution de l'hérédité délaissée par un enfant naturel.*

L'hérédité de l'enfant naturel, reconnu ou non reconnu, est dévolue à ses descendants légitimes ou légitimés et à ses enfants adoptifs, sauf le concours de ses enfants naturels reconnus et de leurs descendants légitimes ou légitimés, dans la proportion déterminée au § 605.

A défaut de descendants légitimes ou légitimés et d'enfants adoptifs, l'hérédité de l'enfant naturel non reconnu est dévolue à ses successeurs irréguliers, dans l'ordre indiqué au paragraphe précédent.

L'hérédité de l'enfant naturel reconnu est, à défaut de descendants légitimes ou légitimés et d'enfants adoptifs, dévolue, en premier lieu, à ses enfants naturels reconnus¹, ou à leurs descendants légitimes ou légitimés². Elle est déférée, en second lieu, c'est-à-dire à défaut des personnes dont il vient d'être parlé, soit par moitié au père et à la mère du défunt, lorsqu'il a été reconnu par l'un et par l'autre et qu'ils lui ont tous deux survécu, soit pour la totalité, dans chacune des hypothèses contraires, à celui de ses père et mère qui l'a reconnu, ou au survivant d'entre eux³.

¹ Les enfants naturels d'un enfant naturel succèdent à ce dernier, à l'exclusion de ses père et mère, qui ne sont appelés à son hérédité qu'autant qu'il est décédé sans postérité. Art. 765. Delvincourt, II, p. 67. Brauer, sur l'art. 765. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 132. Maleville, sur l'art. 765, n° 3. Toullier, IV, 269. Malpel, n° 164. Poujol, sur l'art. 765, n° 1. Voy. cep. Duranton, VI, 336. D'après cet auteur, les enfants naturels d'un enfant naturel n'auraient, en cas de survie du père ou de la mère de ce dernier, droit qu'à la moitié de son hérédité.

² Les descendants légitimes des enfants naturels doivent, à cet égard, jouir des mêmes droits que ces derniers. Arg. art. 759 et 765. Il en est autrement de leurs descendants naturels, puisque, d'après la disposition finale de l'art. 756, les enfants naturels ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur les hérédités des parents de leur père ou mère. Cpr. § 605, texte et note 15.

³ Ainsi, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu tant par son père que par sa mère, est, en cas de prédécès de l'un ou de l'autre, entièrement déférée au survivant d'entre eux, à l'exclusion des frères et sœurs naturels, dont les droits successifs ne s'ouvrent, d'après l'art. 766, que dans le cas où le père et la mère sont tous deux prédécédés. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 630. Delvincourt, II, part. I, p. 23. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 313. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765. D'après

Art. 765⁴. A défaut de père et de mère, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue, en troisième lieu, à ses frères et sœurs naturels reconnus⁵, ou à leurs descendants légitimes ou légitimés⁶.

Art. 766. Les frères et sœurs naturels ou leurs descendants partagent l'hérédité qu'ils sont appelés à recueillir, d'après les règles suivies en matière de succession régulière⁷. Enfin, à défaut des personnes dont il vient d'être question, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue aux autres successeurs irréguliers, c'est-à-dire, en quatrième lieu, au conjoint survivant non divorcé, et, en cinquième lieu, à l'État⁸. Art. 767 et 768⁹.

cet auteur, l'hérédité de l'enfant naturel se partagerait, dans ce cas, par moitié entre le survivant des père et mère et les frères et sœurs naturels. Cette opinion, qui est diamétralement contraire au texte de l'art. 766, et aux principes qui régissent la parenté illégitime, se trouve également repoussée par la discussion au Conseil d'état, et n'a pas même pour elle l'analogie des règles reçues en matière de succession régulière. Cpr. art. 749; Locré, *Lég.*, X, p. 94 à 96, nos 27 à 30. Le partage proposé par Belost-Jolimont est donc complètement arbitraire.

⁴ Les père et mère naturels ont-ils, à l'instar des père et mère légitimes, un droit de retour successoral à exercer sur les objets par eux donnés? Cpr. § 608, texte et note 22.

⁵ Les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel lui succèdent à l'exclusion des enfants légitimes issus du même père ou de la même mère que ce dernier. Toutefois, l'art. 766 accorde à ces enfants légitimes un droit de retour successoral sur les objets provenant, à titre gratuit, de leur père ou mère. Cpr. à cet égard § 608.

⁶ Chabot (sur l'art. 766, n° 6), Malpel (n° 164) et Poujol (sur l'art. 766, n° 7) prétendent que le mot *descendants* qui se trouve à la fin de l'art. 766, s'applique tant aux descendants naturels qu'aux descendants légitimes des frères et sœurs naturels. Cette opinion nous paraît inconciliable avec la disposition finale de l'art. 756, qui refuse aux enfants naturels tout droit successif sur les hérédités délaissées par les parents de leur père ou mère. Cpr. § 605, texte et note 2; note 2 *supra*.

⁷ Ainsi, par exemple, lorsqu'il y a des frères et sœurs germains, utérins, et consanguins, l'hérédité se partage entre les deux lignes, les germains prennent part dans chacune d'elles, et les utérins ou consanguins seulement dans celle à laquelle ils appartiennent. Loiseau, *op. cit.*, p. 637. Chabot, sur l'art. 766, n° 7. Delvincourt, II, p. 67. Toullier, IV, 269.

⁸ D'après M. Duranton (VI, 339), les enfants légitimes issus du même père ou de la même mère que l'enfant naturel, seraient appelés à lui succéder, à l'exclusion du fisc. Cette opinion, quelque équitable qu'elle soit, doit être rejetée, parce qu'elle est évidemment contraire, tant au texte de l'art. 766, dont la disposition exceptionnelle en faveur des frères et sœurs légitimes ne souffre aucune extension, qu'à l'esprit qui a dicté la disposition finale de l'art. 756.

⁹ L'énumération donnée par cet article des personnes appelées à succéder

Tout ce qui a été dit, dans ce paragraphe, de l'hérédité délaissée par un enfant naturel non reconnu, s'applique également à l'hérédité délaissée par un enfant incestueux ou adultérin, qui, dans l'hypothèse même où sa filiation se trouve constatée par la force des choses, ne peut avoir pour successeurs, ni ses père et mère, ni ses frères et sœurs naturels ¹⁰.

III. APPENDICE. — DU RETOUR SUCCESSORAL.

§ 608.

On appelle, en général, droit de retour ou de réversion, le droit en vertu duquel une chose transmise à titre gratuit retourne, sous certaines conditions, soit à celui dont elle provient, soit à ses descendants.

Le droit de retour est conventionnel ou légal. Il ne peut être ici question que de ce dernier ¹.

Le droit de retour légal, que nous appellerons aussi retour successoral, est un droit en vertu duquel des biens venus gratuitement à une personne décédée sans postérité retournent, à titre de succession, à l'ascendant ou aux descendants de l'ascendant dont le défunt les tient, soit immédiatement, soit médiatement comme héritier du gratifié ². Cette définition, qui comprend, dans sa géné-

avant le conjoint survivant, n'est pas complète, lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu. Il faut, dans ce cas, pour saisir le véritable sens de cet article, le combiner avec les art. 765 et 766. Chabot, sur l'art. 767, n° 1. Pujol, sur l'art. 767, n° 3.

¹⁰ Voy. § 572, texte *in fine*, et les autorités citées aux notes 25 et 26 de ce paragraphe.

¹ Cpr. sur le retour conventionnel : art. 951 et 952; § 700.

² La législation romaine et les coutumes avaient également admis le droit de retour légal, mais avec une différence essentielle. car, d'après la première, ce droit s'exerçait, à titre singulier, par suite d'une espèce de caducité ou de révocation, tandis que, suivant les secondes, le retour s'opérait, à titre universel, et par voie de succession. Cpr. L. 6, *proe.*, D. *de jure dot.* (23, 3); L. 4, C. *sol. matri.* (5, 18); L. 2, C. *de bonis quæ liberis in potest. const.* (6, 61); Coutume de Paris, art. 213; Ferrière, sur cet article; Merlin, *Rép.*, v° Réversion, sect. I et II; Grenier, *Des donations*, I, 26 et 27; Duranton, VI, 197 à 199; Civ. rej., 8 février 1814, Sir., 14, 1, 169. Le Code Napoléon nous paraît avoir suivi les errements du Droit coutumier, puisqu'il résulte, soit explicitement, soit implicitement, des dispositions de ce Code, que le droit de retour légal s'exerce à titre de succession. Cpr. texte et note 26 *infra*. C'est donc au Droit coutumier qu'il faut recourir pour résoudre les difficultés que présente cette matière, diffi-

ralité, les différentes hypothèses prévues par les art. 351, 352, 747 et 766, n'est point absolue, et doit être appliquée, d'une manière distributive, à chacune de ces hypothèses.

Le retour successoral est, en certains cas, accordé aux descendants de l'ascendant dont proviennent les biens venus à titre gratuit. Dans d'autres, il est exclusivement réservé à cet ascendant. Il suppose alors dans celui qui l'exerce, la double qualité de donateur et d'ascendant du donataire³.

1° Des personnes auxquelles la loi accorde un droit de retour successoral. — De celles dont la présence empêche l'ouverture de ce retour. — Des biens qui sont, en raison de leur origine, susceptibles d'en former l'objet.

a. L'adoptant⁴ jouit d'un droit de retour légal quant aux objets qu'il a donnés entre-vifs⁵ à l'adopté⁶, soit après, soit avant l'adoption⁷.

L'adoptant n'est admis à exercer ce droit de retour dans la suc-

cultés qui proviennent, tant du laconisme de la loi, que de la variété des expressions dont elle se sert dans les différents articles où elle s'occupe du retour successoral.

³ Cpr. notes 4 et 6 *infra*.

⁴ Les ascendants de l'adoptant n'ont aucun retour légal à exercer sur les objets qu'ils ont donnés à l'adopté. Il n'existe entre eux et ce dernier aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2.

⁵ En matière de legs et de donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, le décès du légataire ou du donataire avant le testateur ou le donateur entraîne la caducité de la disposition. Les biens qui en forment l'objet n'ont point à rentrer dans la main du disposant, puisqu'ils n'en sont pas sortis. Cpr. art. 1039, 1089 et 1093. — Il est, du reste, entendu que les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, sont, comme tous autres biens donnés entre-vifs, soumis au droit de retour. Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 19. Grenier, *Des donations*, I, 398. Toullier, V, 814. Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 220 et 285. Lyon, 2 août 1840, et Douai, 14 mars 1850, Sir., 51, 2, 497.

⁶ L'adoptant n'a point de retour légal à exercer sur les objets qu'il a donnés aux descendants de l'adopté, puisque l'adoption n'engendre entre eux et lui aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2 et note 6.

⁷ *Lex non distinguit*. La loi exige bien qu'à la qualité de donateur se joigne celle d'adoptant; mais elle ne demande pas que cette dernière qualité ait précédé la première. D'ailleurs, la donation faite avant l'adoption peut être considérée comme ayant eu lieu en vue de celle-ci. L'équité et l'esprit de la loi viennent donc à l'appui de l'argument que nous avons tiré du texte de l'art. 351.

cession de l'adopté, que lorsque ce dernier est décédé sans descendants légitimes⁸ ou légitimés⁹. Art. 351.

Les enfants adoptifs de l'adopté ne forment aucun obstacle à l'ouverture du droit de retour légal de l'adoptant¹⁰. Il en est de même des enfants naturels¹¹.

L'adoptant est autorisé à reprendre les biens donnés, non-seulement dans la succession de l'adopté, mais encore dans celle du

⁸ Il importe peu, du reste, que ces descendants soient issus d'un autre mariage que de celui en faveur duquel la donation a été faite. *Lex non distinguit*. Chabot, sur l'art. 747, n° 10. Duranton, VI, 217.

⁹ Arg. art. 333.

¹⁰ Aux termes de l'art. 351, le droit de retour de l'adoptant s'ouvre par le décès de l'adopté *sans descendants légitimes*. Or, bien que le lien qui unit l'adoptant à l'adopté soit un lien légitime, il ne paraît cependant pas possible de comprendre ce dernier au nombre des descendants légitimes dont parle l'article précité. Il résulte, en effet, du rapprochement de cet article avec l'art. 343, que, dans la matière de l'adoption, le législateur n'a entendu désigner par l'expression *descendants légitimes*, que les enfants issus du mariage. On oppose, il est vrai, l'art. 350, qui accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, tous les droits d'un enfant né en mariage, et qui lui confère ainsi, dit-on, celui d'empêcher par sa présence l'ouverture du retour successoral de l'adoptant. Mais cet argument, qui peut, au premier abord, paraître décisif, et qui nous avait portés à admettre dans nos premières éditions l'opinion que nous croyons devoir combattre aujourd'hui, se réduit, quand on l'examine de plus près, à une pétition de principe. De ce que, dans ses rapports avec les parents de l'adoptant, l'adopté jouit sur la succession de ce dernier de tous les droits d'un enfant légitime, il ne s'ensuit nullement qu'il puisse, à l'égal d'un enfant légitime, former par sa présence obstacle à l'ouverture, en faveur de la personne qui a adopté son père adoptif, de la succession anormale établie par l'art. 351. Toutes les fois, en effet, qu'un droit de retour légal se trouve mis en question, il s'agit bien moins de savoir quelles sont les personnes qui seront appelées à recueillir la succession ordinaire du défunt, que de savoir si les biens donnés sont à comprendre dans cette succession, où s'ils doivent, au contraire, en être distraits par suite de l'ouverture d'un droit de retour. Ce n'est donc pas dans l'art. 350, mais exclusivement dans l'art. 351, qu'il faut chercher la solution de la question. Voy. dans ce sens : Taulier, I, p. 455. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 40 et 41 ; Toullier, IV, 240 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 13 ; Malpel, n° 134 ; Duranton, VI, 220 ; Demolombe, VI, 167 et 168.

¹¹ Que la présence d'enfants naturels de l'adopté ne forme pas, d'une manière absolue, obstacle au droit de retour de l'adoptant, c'est ce qui ne saurait faire difficulté, eu égard au texte formel de l'art. 351. Nous ne pensons même plus que ces enfants soient admis, en se prévalant des art. 757 et 758, à exercer sur les biens donnés les droits successifs que ces articles attribuent aux enfants naturels. C'est aussi dans ce sens que Zachariæ (§ 608, note 13) paraît se prononcer sur cette question spéciale. Cpr. texte et note 15 *infra*.

dernier mourant des descendants de l'adopté¹², lorsqu'ils sont tous décédés sans postérité¹³. Art. 352.

b. Tout ascendant légitime jouit d'un droit de retour légal sur les objets qu'il a donnés entre-vifs à l'un de ses descendants. Art. 747. Le retour successoral de l'ascendant légitime est subordonné au décès du donataire sans descendants légitimes ou légitimés. Mais l'exercice du retour, dans le cas où le donataire est décédé sans descendants légitimes ou légitimés, n'est aucunement entravé par la présence, soit d'enfants adoptifs¹⁴, soit d'enfants naturels. Ces derniers ne sont pas même admis à exercer sur les biens donnés les droits successifs attribués aux enfants naturels par l'art. 757¹⁵.

¹² Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, et que l'un d'eux vienne à décéder sans postérité, ses frères et sœurs succéderont aux biens donnés, à l'exclusion de l'adoptant, qui ne pourra exercer son droit de retour qu'après le décès de tous les descendants de l'adopté, et dans la succession du dernier d'entre eux. C'est ce qui résulte tant de la lettre que de l'esprit de l'art. 352. Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 16. Delvincourt, I, p. 261.

¹³ Cpr. notes 10 et 11 *supra*, note 15 *infra*.

¹⁴ Les enfants adoptifs ne sauraient être compris sous l'expression *postérité* dont se sert l'art. 747. Cette expression désigne, en effet, une suite de personnes réunies entre elles par les liens du sang dans la ligne descendante, de telle sorte qu'une personne ne peut être considérée comme faisant partie de la postérité d'une autre personne, qu'autant qu'elle fait également partie de la postérité du père de cette dernière. Cpr. d'ailleurs note 10 *supra*.

¹⁵ Pris dans son acception vulgaire, le mot *postérité* comprend bien les enfants naturels, mais il en est autrement dans le sens légal, puisque la loi ne reconnaît aucun lien de parenté civile entre ces enfants et les ascendants de leur père et mère. Le rapprochement des art. 746 à 751 prouve que dans ces dispositions, qui ont exclusivement pour objet de régler les droits de succession fondés sur les liens de parenté résultant du mariage, le législateur n'a entendu parler que de la postérité légitime. L'esprit de la loi vient corroborer cette interprétation. Si la présence d'enfants légitimes forme obstacle à l'ouverture du droit de retour, c'est parce que l'ascendant donateur doit être présumé les avoir compris dans sa libéralité, et cette considération manque lorsqu'il s'agit d'enfants naturels. Quant à l'argument que l'on tire de l'art. 757, pour soutenir que l'enfant naturel, s'il n'empêche pas, d'une manière absolue, l'exercice du retour légal, doit, du moins, le restreindre dans la limite de ses droits sur la succession, il se réfute par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 10 *supra*. Autre chose est la fixation *in abstracto* de la quotité des droits successifs de l'enfant naturel, autre chose, la détermination des biens qui, dans tel cas donné, doivent être considérés comme faisant partie de la succession à laquelle il est appelé. Or, il ne faut pas perdre de vue que le retour successoral est un droit particulier, fondé sur une disposition de loi spéciale; et il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de restreindre ce droit par l'application d'une disposition de loi commune. Pont, *Revue critique*, 1852, II, p. 12, n° 4.

c. Les descendants légitimes ou légitimés de l'adoptant ¹⁶ jouissent d'un droit de retour légal sur les objets que l'adopté a reçus de ce dernier par donation entre-vifs, et sur ceux qu'il a recueillis dans sa succession. Ce droit ne leur est, il est vrai, dévolu que dans les cas où, pour quelque cause que ce soit, l'adoptant ne peut ou ne veut le faire valoir lui-même. Mais ils en jouissent de leur propre chef, et ils sont admis à l'exercer, quoiqu'ils n'aient pas recueilli l'hérédité de l'adoptant, ou qu'ils ne se trouvent pas dans les conditions requises pour le représenter ¹⁷. Le retour successoral des descendants de l'adoptant est, du reste, comme celui de ce dernier, subordonné à la condition du décès de l'adopté sans descendants légitimes ou légitimés. Art. 351.

d. Les descendants légitimes ou légitimés du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu ¹⁸ sont également appelés à exercer,

Poujol, *Des successions*, I, 220. Civ. cass., 3 juillet 1832, Sir., 32, 1, 498. Douai, 14 mai 1851, Sir., 51, 2, 497. Civ. rej., 9 août 1854, Sir., 54, 1, 563. Voy. en sens contraire sur le dernier point : Toullier, IV, 240; Delvincourt, II, p. 40; Duranton, VI, 219; Chabot, sur l'art. 747, n° 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 747; Malpel, n° 134; Fouet de Conflans, sur l'art. 747, n° 6; Vazeille, sur l'art. 747, n° 17; Richefort, *De l'état des familles*, III, 383.

¹⁶ Les enfants adoptifs et les enfants naturels de l'adoptant ne jouissent pas du droit de retour légal accordé à ses descendants légitimes ou légitimés. Les expressions *ou à ses descendants*, qui se trouvent dans l'art. 351, ne s'appliquent, dans leur sens légal et ordinaire, qu'aux descendants légitimes. Il est d'autant moins permis d'étendre à d'autres personnes le bénéfice du retour accordé aux descendants de l'adoptant, que ce bénéfice est doublement exorbitant, puisque, d'une part, ces derniers n'ont aucun droit de succession ordinaire à exercer sur les biens de l'adopté, et que, d'autre part, dans le cas prévu par l'art. 747, les descendants légitimes de l'ascendant donateur ne jouissent pas de la même faveur. Bordeaux, 23 août 1854, Sir., 54, 2, 598. Req. rej., 14 février 1855, Sir., 55, 1, 185.

¹⁷ Quoique les descendants de l'adoptant ne soient appelés qu'en seconde ligne, et à défaut de celui-ci, à l'exercice du retour successoral, ils ne tiennent cependant pas ce droit de l'adoptant, mais directement de la loi elle-même. Aussi l'art. 351 dit-il, *les choses données ou recueillies retourneront à l'adoptant ou à ses descendants*, sans exiger que ces derniers soient revêtus de la qualité d'héritiers ou de représentants du premier. Il résulte du principe posé au texte que les descendants de l'adoptant pourraient, le cas échéant, exercer le droit de retour que leur accorde l'art. 351, lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'adoptant, ou que ce dernier serait encore vivant.

¹⁸ Les expressions *frères ou sœurs légitimes*, dont se sert l'art. 766, pour désigner les personnes dont il est question au texte, ne sont pas tout à fait exactes. Chabot, sur l'art. 766, n° 1. — Du reste, ces expressions comprennent ici, comme dans l'art. 757, non-seulement les frères et sœurs eux-mêmes, mais

jure proprio, un droit de retour légal sur les objets que cet enfant a reçus de leur auteur commun¹⁹, par voie de donation ou de succession²⁰. Les descendants dont il s'agit ne jouissent du retour successoral qu'autant que l'enfant naturel est décédé sans postérité légitime, adoptive, ou naturelle, et qu'il n'a laissé aucun successeur irrégulier dans la ligne ascendante²¹. Art. 766.

encore leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. § 605, note 9. Chabot, sur l'art. 766, n° 5. Toullier, IV, 269. Duranton, VI, 337. Merlin, *Rép.*, v° Représentation (Droit de), sect. IV, § 7. Delvincourt, II, p. 67. Poujol, sur l'art. 766, n° 3. Vazeille, sur l'art. 766, n° 3. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667; Malpel, n° 164; Richesfort, *État des familles*, III, 456; Civ. rej., 1^{er} juin 1853, Sir., 53, 1, 481. Cette dernière opinion, fondée sur une interprétation strictement littérale de l'art. 761, nous paraît en opposition avec son esprit. C'est bien moins, en effet, en qualité de parents collatéraux de l'enfant naturel que comme descendants de son père, que les frères et sœurs légitimes sont appelés à exercer le droit de retour. Or, à ce point de vue, il y a d'autant moins de motifs de refuser le droit de retour aux descendants de ces frères et sœurs, que ce droit, qui porte également sur les biens recueillis par succession, n'est évidemment qu'une sorte de compensation accordée à la descendance légitime, pour l'indemniser de la perte que lui a fait subir le concours de l'enfant naturel.

¹⁹ Les enfants légitimes du père naturel n'ont donc pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par la mère naturelle, et *vice-versa*, les enfants légitimes de la mère naturelle n'ont pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par le père naturel. Chabot, sur l'art. 766, n° 4.

²⁰ En disant *les biens qu'il en aurait reçus*, l'art. 766 se sert d'une expression générale, qui s'applique également aux biens provenant de donation et à ceux qui ont été recueillis à titre de succession. L'esprit de la loi, et l'analogie que présente, à cet égard, la disposition de l'art. 351, viennent, au surplus, à l'appui de l'argument que nous tirons du texte de l'art. 766.

²¹ Il ne suffit donc pas que l'auteur commun de l'enfant naturel et des descendants légitimes soit prédécédé, pour donner ouverture au droit de retour légal établi par l'art. 766. Les descendants légitimes du père naturel sont, même en ce qui concerne les objets provenant de ce dernier, primés par la mère naturelle, et *vice-versa*. Dijon, 1^{er} août 1818, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 409. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 213. Paris, 27 novembre 1845, Sir., 46, 2, 196. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VI, 338; Malpel, n° 164; Vazeille, sur l'art. 766, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765. Ces auteurs prétendent que, dans la première partie de l'art. 766, *en cas de prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel*, la conjonctive *et* a été employée pour la disjonctive *ou*. En convenant qu'il existe dans le Code plusieurs exemples d'une pareille substitution, nous repoussons cette interprétation comme contraire à la contexture de l'art. 766 rapproché de la disposition de l'art. 765. En effet, les frères et sœurs légitimes ne succèdent aux biens venus au défunt à titre gratuit, que dans la même hypothèse où les frères et sœurs naturels succèdent à ses autres biens. Et comme ces derniers se trouvent primés par le survivant des au-

Les descendants de l'ascendant légitime n'ont pas, comme ceux de l'adoptant ou du père et de la mère naturels, de retour légal à exercer sur les objets par lui donnés.

Le père et la mère d'un enfant naturel reconnu par tous les deux, ne jouissent pas non plus, l'un au préjudice de l'autre, d'un droit de retour légal sur les objets qu'ils lui ont donnés²².

A la différence de l'adoptant, les personnes dénommées sous les lettres *b*, *c* et *d* ci-dessus ne peuvent reprendre les biens donnés que dans la succession du donataire, et non dans celle de ses descendants, ces derniers fussent-ils eux-mêmes décédés sans postérité²³. Art. 352 et arg. *a contrario* de cet article.

leurs de l'enfant naturel, il doit en être de même des frères et sœurs légitimes, dont le droit de succession n'est que parallèle à celui des frères et sœurs naturels. § 607, note 3. — Il est, du reste, bien entendu que les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 766, ne doivent pas être interprétés d'une manière littérale. Ainsi que dans plusieurs autres passages du Code, ces mots ont été employés comme synonymes des expressions *à défaut de*. Cpr. art. 750 ebn. 753 et 759; § 605, note 16. Il y a donc lieu au retour légal en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, quelle que soit la cause par suite de laquelle les père et mère de ce dernier ne peuvent ou ne veulent recueillir son hérité.

²² Malpel, n° 166. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 747, n° 4; Duranton, VI, 221; Poujol, sur l'art. 757, n° 9. Ces derniers auteurs se fondent, pour soutenir leur opinion, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 747, et sur un argument *a fortiori* puisé dans l'art. 766. Mais, d'une part, le retour successoral constituant une exception à l'ordre général des successions, les dispositions qui y sont relatives ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie d'analogie. D'autre part, l'art. 766 ne fournirait l'argument *a fortiori* qu'on prétend en tirer, qu'autant qu'il appellerait les descendants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel à recueillir les biens donnés par l'un de ces derniers, même en cas de survie de l'autre, et à son exclusion. Or, telle n'est pas la disposition de cet article, qui subordonne l'exercice du retour successoral dont il s'occupe, au prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel, et ne l'admet qu'au préjudice des frères et sœurs naturels de cet enfant.

²³ Cette proposition, qui ne saurait faire difficulté, quant aux descendants légitimes ou légitimés, soit de l'adoptant, soit des père et mère d'un enfant naturel, a été contestée, tant dans l'ancien Droit que sous l'empire du Code, en ce qui concerne l'ascendant légitime. Maleville (II, p. 216), Delvincourt (II, p. 41 et suiv.), MM. Vazeille, sur l'art. 747, n° 19, et Garabis (*Revue étrangère et française*, deuxième série, t. III, p. 946) ont, en invoquant l'ancienne jurisprudence, prétendu que ce dernier avait le droit d'exercer le retour légal dans la succession des descendants du donataire, lorsqu'ils étaient eux-mêmes décédés sans postérité. Nous répondrons que l'ancienne jurisprudence n'était point uniforme, ainsi qu'on peut s'en convaincre en recourant au tableau qu'en a présenté Chabot dans ses *Questions transitoires* (v° Retour, nos 2 et 4); que

Lorsqu'il s'agit de vérifier, dans l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus indiquées, si le donataire a laissé ou non des descendants formant obstacle à l'exercice du droit de retour légal, on doit moins s'attacher à l'existence physique qu'à la qualité d'héritiers ou de successeurs. De sorte que le retour successoral s'opère, malgré la présence de descendants du donataire, toutes les fois que ceux-ci, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité de ce dernier²⁴.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le droit de retour légal est, tant qu'il n'est point encore ouvert, inhérent à la personne de ceux qui pourraient éventuellement se trouver appelés à l'exercer, et qu'il ne passe point à leurs héritiers²⁵.

2° *Du titre auquel s'exerce le retour successoral. — Des biens qui, de fait, en forment l'objet.*

Le droit de retour légal s'exerce à titre de succession²⁶. Les

d'ailleurs il s'agit ici d'un privilège qui ne peut être étendu, par voie d'interprétation, hors des limites indiquées par le texte de l'art. 747, surtout à raison de l'argument *a contrario* que fournit la première partie de l'art. 352. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 747, n° 12 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747 ; Grenier, *Des donations*, II, 598, 6° ; Toullier, IV, 243 ; Malpel, n° 133 ; Duranton, VI, 216 ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 3, 6°, et v° Succession, sect. I, § 2, art. 5, n° 1 ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. III, § 2, nos 9 et 10 ; Civ. rej., 18 août 1818, Sir., 18, 1, 370 ; Nîmes, 14 mai 1818, Sir., 20, 2, 38 ; Req. rej., 30 novembre 1819, Sir., 20, 1, 107 ; Agen, 9 novembre 1847, Sir., 47, 2, 662 ; Bastia, 21 août 1848, Sir., 49, 2, 121 ; Req. rej., 20 mars 1850, Sir., 50, 1, 388.

²⁴ Les descendants qui ne viennent point à l'hérédité du donataire, sont à considérer comme n'existant pas. Delvincourt, II, p. 47. Chabot, sur l'art. 747, n° 11. Toullier, IV, 241. Duranton, VI, 218. Pujol, sur l'art. 747, nos 13 et 14.

²⁵ Chabot, sur l'art. 747, n° 7. Toullier, IV, 239.

²⁶ Cela résulte, en ce qui concerne le retour successoral établi par l'art. 747, du terme *succèdent* dont cet article se sert. Ce terme est, il est vrai, remplacé dans l'art. 766 par les expressions *passent et retournent*. Mais le sens de ces dernières expressions se trouve fixé, d'une manière non équivoque, et par la place que l'art. 766 occupe dans le Code, et par la disposition finale de cet article, où le mot *passent* est également employé pour désigner la transmission à titre de succession, qui s'opère au profit des frères et sœurs naturels. Quoique l'art. 351 se serve aussi du terme *retournent*, toute incertitude sur le véritable sens de ce terme disparaît, lorsqu'on remarque que ce même article soumet les personnes au profit desquelles il établit un droit de retour légal, à l'obligation de contribuer au paiement des dettes, et lorsqu'on se reporte à l'art. 352, qui, dans une hypothèse moins favorable que celle dont s'agit actuellement, emploie le mot *succédera*. Delvincourt, I, p. 260 ; II, p. 34 et 67. Chabot, sur l'art. 747, n° 1, sur

règles exposées aux §§ 590 à 594 sur l'ouverture du droit héréditaire, et sur l'incapacité ou l'indignité en matière de succession, s'appliquent donc également au retour successoral²⁷.

Le droit de retour légal forme, à côté de la succession ordinaire, une succession privilégiée et anormale, dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation spéciale, et qui a pour objet une classe particulière de biens. Par conséquent, l'unité de succession et d'hérédité admise, en thèse générale, par l'art. 732, se trouve partiellement rompue par suite de l'établissement du droit de retour légal, et les règles qui régissent, dans la succession ordinaire, l'ordre et l'objet de la dévolution, sont, dans le retour successoral, sujettes aux modifications suivantes :

Les personnes au profit desquelles la loi ouvre un droit de retour légal, sont appelées à l'exercer, sans égard à l'ordre de succession établi par le Droit commun, de sorte qu'elles sont préférées, en ce qui concerne les biens qui en forment l'objet, même aux héritiers qui les excluent dans la succession ordinaire²⁸.

Le retour successoral ne comprend que les biens qui sont venus au défunt à titre gratuit, suivant les distinctions précédemment indiquées. Ces biens, toutefois, ne sont pas dévolus aux ayants droit, comme des objets particuliers, mais comme composant une universalité juridique distincte de l'hérédité²⁹.

l'art. 766, n° 3. Grenier, *Des donations*, I, 30 et 598. Toullier, IV, 230 et 269. Duranton, III, 324, VI, 202, 203 et 340. Poujol, sur l'art. 747, nos 1 et 2, et sur l'art. 766, n° 1. Civ. cass., 28 décembre 1829, Sir., 30, 1, 59. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747.

²⁷ Ainsi, les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elles sont capables de succéder, et qu'elles n'ont point été déclarées indignes. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, VI, 206.

²⁸ Cela résulte bien clairement des expressions à l'exclusion de tous autres, qui ont été insérées dans l'art. 747, pour décider la question autrefois controversée de savoir, si l'aïeul donateur avait le droit de reprendre les choses données à son petit-fils, dans la succession du donataire, à l'exclusion du père de ce dernier. Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Delvincourt, II, p. 40. Toullier, IV, 235.

²⁹ Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Lassaulx, II, 251. Voy. cependant en sens contraire : Delvincourt, II, p. 37 ; Toullier, IV, 235 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 10, sur l'art. 747. Notre opinion se fonde sur ce que les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, sont, ainsi que tout le monde en convient, tenues de contribuer aux dettes *pro modo emolumentum*. Art. 351, 352, et arg. de ces articles. Cpr. § 640 bis. Or, cette obligation suppose nécessairement qu'elles succèdent, *non in re singulari, sed per universitatem*. Arg. art. 871. En vain M. Belost-Jolimont dit-il que le droit de retour légal ne s'exerce que sur des choses données, et qu'une donation ne peut avoir pour objet une

Le droit de retour légal n'a lieu que lorsque les biens venus au défunt à titre gratuit se retrouvent dans son patrimoine, soit identiquement les mêmes, soit dûment représentés, avec le caractère particulier que leur a imprimé le titre en vertu duquel ils sont originellement entrés dans ce patrimoine³⁰.

Ainsi, d'un côté, ce droit s'évanouit, lorsque le défunt a disposé de ces biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament³¹,

universalité de biens. La première de ces propositions n'est pas vraie d'une manière absolue, puisque, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, le droit de retour légal peut comprendre des objets recueillis à titre de succession. Mais, fût-elle aussi exacte que la seconde, dont nous n'entendons aucunement contester la justesse, le raisonnement de M. Belost-Jolimont n'en serait pas pour cela plus concluant, puisque le titre du droit dont il s'agit ici se trouve non dans la donation, mais dans la loi, et que le retour légal s'exerce non par suite de caducité ou de reversion, mais par voie de succession. Si une donation entre-vifs ne peut avoir pour objet une universalité de biens, rien n'empêche que la loi ne considère les objets donnés comme un tout juridique sous le rapport du retour successoral auquel elle les soumet.

³⁰ Des controverses nombreuses se sont élevées sur le sens des expressions *en nature*, qu'on lit également dans les art. 351, 747 et 766. Les auteurs qui se sont occupés de cette difficulté, loin d'être d'accord les uns avec les autres, ne sont pas toujours conséquents avec eux-mêmes. D'après l'opinion la plus généralement accréditée, les mots ci-dessus rappelés seraient synonymes des termes *dans leur identique individualité*. Nous ne pouvons adhérer à cette interprétation, qui nous paraît trop restreinte d'une part, et trop large de l'autre. Elle est trop restreinte, en ce qu'elle subordonne le retour légal à l'identité physique des objets donnés, tandis que les art. 747 et 766 admettent, par application de la règle *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, vel res loco pretii*, l'exercice du retour successoral sur le prix encore dû des objets aliénés, c'est-à-dire sur des objets qui ne sont plus identiquement les mêmes que ceux qui sont entrés dans le patrimoine du défunt. Elle est trop large, en ce que, d'après notre manière de voir, l'identité physique ne suffit pas à elle seule pour autoriser le retour successoral, dans le cas, par exemple, où les objets venus au défunt à titre gratuit, sont, après avoir été aliénés par ce dernier, rentrés dans son patrimoine à titre nouveau. Cpr. note 33 *infra*.

³¹ Cette proposition, qui ne peut faire l'objet d'un doute, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs, a été contestée, bien à tort selon nous, quant aux biens dont il a disposé par testament. En effet, la succession testamentaire l'emportant, sauf le cas de réserve dont il n'est point ici question, sur la succession légitime, on ne saurait admettre que des biens formant l'objet d'un legs se trouvent encore dans l'universalité juridique déférée, à titre de succession *ab intestat*, aux personnes appelées à exercer un droit de retour légal. Voy. en ce sens : Boucheul, *Des conventions de succéder*, chap. XII, n° 75 et suiv.; Ricard, *Des donations*, part. III, n° 768 et suiv.; Delvincourt, II, p. 35; Chabot, sur l'art. 747, n° 20; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 747; Grenier, *Des donations*, I, 598, 3°; Malpel, n° 136; Poujol, sur l'art. 747,

ou lorsqu'ils ont été confondus avec le surplus de l'hérédité, sans qu'il soit resté de trace de leur origine³², ou enfin lorsqu'ils ont perdu le caractère particulier dont ils étaient originairement revêtus³³.

nos 16 et 17; Toullier, IV, 234; Duranton, III, 325, et VI, 226 et 227; Req. rej., 17 décembre 1812, Sir., 13, 1, 409; Montpellier, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 14; Riom, 12 février 1824, Sir., 26, 2, 119; Besançon, 30 juillet 1828, Sir., 29, 2, 176; Civ. cass., 16 mars 1830, Sir., 30, 1, 121; Grenoble, 8 avril 1829, Sir., 30, 2, 306; Bordeaux, 15 avril 1831, Sir., 31, 2, 177; Req. rej. 2 janvier 1838, Sir., 38, 1, 634. Voy. en sens contraire: Agen, 13 mars 1817, Sir., 22, 2, 300; Agen, 11 décembre 1827, Sir., 29, 2, 74.

³² C'est ce qui résulte implicitement des dispositions du second alinéa de l'art. 747, qui, en autorisant la reprise du prix des biens aliénés, quand il est encore dû, c'est-à-dire, quand il est resté distinct du surplus du patrimoine du défunt, interdit par cela même cette reprise, lorsque le prix des biens aliénés a été payé, c'est-à-dire lorsqu'il se trouve confondu avec les autres biens de l'hérédité. Maleville (sur l'art. 747) étend donc évidemment le droit de retour légal hors des limites indiquées par la loi, lorsqu'il autorise l'ascendant donateur à faire reprise du prix des biens aliénés que le donataire a employé à payer des dettes existantes à l'époque de la donation. Son opinion, à cet égard, est, quoi qu'il en dise, également contraire au texte de la loi et à la discussion au Conseil d'état. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 86 et 87, n° 9; Toullier, IV, 245. — Les réflexions que nous venons de présenter, suffisent pour décider la question, vivement controversée, de savoir, si l'ascendant qui a donné une somme d'argent, peut être admis à en exercer la reprise, par cela seul qu'une pareille somme se retrouve dans l'hérédité du donataire. La négative nous paraît évidente, lorsque rien ne constatant l'origine de la somme retrouvée, il n'est point justifié qu'elle représente, *vel in eadem specie, vel saltem per subrogationem*, la somme donnée. Duranton, VI, 234 à 238. Poujol, sur l'art. 747, n° 20. Voy. cep. en sens contraire: Maleville, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 747, n° 22; Grenier, *Des donations*, n° 598, 5; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 2, 5; Malpel, n° 135. Cpr. Rouen, 11 janvier 1816, Sir., 16, 2, 49; Delvincourt, II, p. 39; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7 et 8 sur l'art. 747; Civ. rej., 30 juin 1817, Sir. 17, 1, 313. Au contraire, il y aurait lieu au droit de retour, si la somme donnée avait été placée par le donataire avec indication de son origine, et qu'elle fût encore due à l'époque du décès de celui-ci, ou qu'elle eût été remboursée au moyen de la dation en paiement d'un immeuble. Il en serait de même dans toutes les autres hypothèses où il ne se serait point opéré de confusion entre les deniers donnés et les autres biens du donataire. Duranton, VI, 239. Cpr. texte et note 35 *infra*.

³³ Quand, après avoir été aliénés par le donataire, les objets donnés sont rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, ils ne s'y retrouvent plus en qualité de biens donnés, et ne sauraient, dès lors, être soumis à l'exercice du droit de retour. Chabot, sur l'art. 747, n° 21. Malpel, n° 135. Bravard-Veyrières, *De l'étude et de l'enseignement du Droit romain*, p. 284. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 233; Duranton, VI, 232; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 747. Ces derniers commentateurs avouent que leur

Mais, d'un autre côté, comme il s'agit ici d'une universalité juridique dans laquelle le prix de la chose vendue vient prendre la place de cette chose, et la chose achetée, celle du prix qui en a été payé³⁴, on doit admettre que, si les objets venus au défunt à titre gratuit ont été remplacés par d'autres biens dont l'origine soit certaine, et qui n'aient pas été confondus avec le restant de l'hérédité, ces derniers revêtent, en vertu de la maxime *subrogatum capit substantiam subrogati*, le caractère de biens reçus à titre gratuit, et sont, tout comme les premiers, soumis à l'exercice du retour successoral³⁵. C'est ainsi que, d'après le texte même des

opinion est opposée à celle des anciens auteurs, et notamment à celle de Lebrun (*Des successions*, liv. I, chap. V, sect. II, nos 58 et 59). Mais ils prétendent que si, d'après ces auteurs, les choses données se trouvaient, dans l'hypothèse dont s'agit, soustraites au droit de retour, c'était uniquement parce qu'elles ne pouvaient plus être considérées comme des propres, et qu'une pareille raison de décider ne saurait être invoquée sous l'empire d'une législation qui a rejeté la distinction des biens en propres et en acquêts. Nous pourrions dire, avec Ferrière (sur l'art. 313 de la coutume de Paris), que les ascendants étaient appelés à succéder aux choses par eux données à leurs enfants décédés sans postérité, non à raison de la qualité de propres dont ces choses étaient revêtues, mais malgré l'obstacle qui, d'après la règle *propres ne remontent pas*, devait résulter de cette qualité, dont la perte, par conséquent, ne pouvait pas influencer sur le sort du retour successoral. Mais, laissant de côté cette argumentation, qui nous conduirait trop loin, il nous suffira, pour justifier l'application des anciens principes à la question qui nous occupe, de faire remarquer que si, après avoir été aliénés par le donataire, et après être rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, les objets donnés n'y formaient plus des propres, c'est précisément parce qu'ils ne pouvaient plus y être considérés comme des biens donnés. L'extinction de la qualité de propres n'était donc elle-même que la conséquence, et non la cause de l'anéantissement du caractère de choses données. Peu importe, dès lors, que la distinction des biens en propres et acquêts soit abolie par l'art. 732 : Il n'en est pas moins vrai que, par exception à la disposition de cet article, c'est d'après l'origine des biens que se règle leur dévolution en matière de retour successoral, que dès lors il faut, pour se conformer au vœu de la loi, rechercher à quel titre les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt, y sont entrés en dernier lieu, et ne soumettre à l'exercice du retour successoral que ceux qui sont encore revêtus de la qualité de biens donnés. — Il est, du reste, entendu que si les biens donnés étaient rentrés dans le patrimoine du donataire par suite d'un pacte de retrait, on devrait les considérer comme n'en étant jamais sortis, et comme étant encore revêtus de leur caractère originaire.

³⁴ *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii.* Cpr. § 573, texte et note 7.

³⁵ Maleville, sur l'art. 747. Delvincourt, II, p. 38. Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Toullier, IV, 245. Malpel, n° 135. Poujol, sur l'art. 747, n° 21. Cpr. Duranton, VI, 233 et 240. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Cha-

art. 747 et 766, le droit de retour légal s'exerce, et sur le prix³⁶ des biens reçus à titre gratuit, lorsque ce prix est encore dû³⁷, et sur les actions en reprise³⁸ compétant à l'égard de ces biens³⁹.

bot, obs. 11 et 12 sur l'art. 747; Civ. rej., 7 février 1827, Sir., 27, 1, 145. La cour de cassation a jugé, par cet arrêt, qu'il n'y a pas lieu au retour légal, lorsqu'un père ayant donné une somme d'argent en dot à sa fille, on retrouve dans la succession de cette dernière un immeuble qui, par suite de liquidation sur séparation de biens, lui a été cédé par son mari en paiement de cette somme. Cependant la cour de cassation avait précédemment décidé, suivant arrêt cité à la note 32 *supra* (Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., 17, 1, 313), qu'un ascendant qui a donné une somme d'argent, peut en exercer la reprise, par cela seul qu'il existe dans la succession du donataire des effets de commerce qui sont censés la représenter. En rejetant le système de subrogation dans une espèce où la substitution des biens existants lors du décès du donataire aux biens donnés, était rigoureusement justifiée, et en admettant ce système dans une hypothèse où les biens donnés avaient été confondus avec le surplus du patrimoine du défunt, sans qu'il existât de traces du remplacement de ces biens par ceux qui se trouvaient dans l'hérédité, la cour de cassation nous paraît avoir méconnu, sous un double rapport, les véritables principes de la matière.

³⁶ Il importe peu, du reste, que le prix consiste en une rente réservée, ou qu'après avoir été fixé en un capital exigible, il ait été converti en une rente constituée. Chabot, sur l'art. 747, n° 18.

³⁷ L'art. 351 ne parle pas, il est vrai, de la reprise du prix encore dû des biens donnés par l'adoptant, et aliénés par l'adopté. Mais l'analogie qui existe entre le retour successoral dont parle cet article et celui dont il est question aux art. 747 et 766, ne permet pas de les soumettre, sous ce rapport, à des règles différentes. Maleville, sur l'art. 351. Delvincourt, I, p. 260. Voy. cep. en sens contraire: Toullier, II, 1013; Grenier, *De l'adoption*, n° 15; Duranton, III, 324. Ces derniers auteurs cherchent à justifier leur manière de voir en prétendant que le droit de retour de l'adoptant est moins favorable que celui de l'ascendant légitime. Mais nous croyons trouver la preuve positive du contraire dans l'art. 352, qui accorde le droit de retour à l'adoptant dans une hypothèse où il le refuse à l'ascendant légitime. Voy. texte et note 23 *supra*. Cpr. note-39 *infra*.

³⁸ Par action en reprise, on entend toute action, soit réelle, soit personnelle, tendant à obtenir le délaissement ou la restitution d'une chose. Telles sont les actions en nullité ou en rescision, en résolution de contrat, en révocation de donation, en restitution de dot, et les actions en revendication. Duranton, VI, 241 à 243.

³⁹ La remarque que nous avons faite, à la note 37, sur l'omission dans l'art. 351 d'une disposition relative au prix des biens donnés, se reproduit ici, en ce qui concerne les actions en reprise. Nous ajouterons cependant que M. Duranton se range, sur ce second point, à notre manière de voir, et qu'en vertu de la règle *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*, il accorde à l'adoptant le droit d'exercer son droit de retour sur les actions en reprise appartenant à l'adopté à l'occasion des biens donnés. Mais la maxime *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei*, est tout aussi certaine que la règle invoquée par M. Duranton, qui ne nous paraît pas très-conséquent, en

C'est ainsi que, d'après l'analogie de ces dispositions, les personnes appelées à exercer le retour successoral, doivent être admises à reprendre les immeubles reçus en échange des immeubles donnés, ainsi que ceux qui ont été acquis des deniers provenant de l'aliénation de ces derniers, lorsque la subrogation des uns aux autres se trouve rigoureusement justifiée⁴⁰.

CHAPITRE III.

DE LA TRANSMISSION DE L'HÉRÉDITÉ AUX HÉRITIERS.

§ 609.

*De la saisine héréditaire*¹.

1° Les parents légitimes que la loi appelle à l'hérédité d'une personne, deviennent, *ipso jure*, dès le moment de son décès, ses représentants juridiques². Art. 724³. En d'autres termes, la pro-

s'écartant du texte de l'art. 351, par application de l'une, et en s'attachant rigoureusement à ce texte, sans tenir compte de l'autre.

⁴⁰ Voy. les autorités citées à la note 35 *supra*.

¹ Il ne peut être question dans ce paragraphe que de la saisine des héritiers *ab intestat*, c'est-à-dire des parents légitimes du défunt, appelés par la loi elle-même à son hérédité. Nous n'aurons donc point à nous occuper ici des cas exceptionnels dans lesquels les légataires universels, et les donataires universels, soit de biens présents et à venir, soit de biens à venir seulement, jouissent de la saisine, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*. Cpr., à cet égard, art. 1006, 1082, 1084 et 1093 ; §§ 577, 719, 739 et 740.

² Ce n'est que dans les cas exceptionnels indiqués en la note précédente, que le testateur peut priver de la saisine héréditaire ses héritiers *ab intestat*. Chabot, sur l'art. 724, nos 13 et 14. Voy. cependant sur la saisine des exécuteurs testamentaires : art. 1026 et § 715.

³ Cet article reproduit, en d'autres termes, la disposition de l'art. 318 de la coutume de Paris : *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder*, disposition dont Tiraqueau a fort bien rendu le sens, en disant d'une manière énergique, mais tant soit peu barbare : *Mortuus facit vivum possessorem sine ulla apprehensione*. Cpr. sur l'origine et le sens de cette maxime : Laurière, sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, art. 1 ; Tiraqueau, *Traité sur la règle le mort saisit le vif*, IV, p. 69 et suiv. ; Coquille, sur l'art. 1^{er}, chap. 34, *de la coutume de Nivernais*, II, p. 351 ; Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. II, p. 357 ; Lebrun, *Des Successions*, liv. III, chap. 1 ; Malpel, nos 177 à 189 ; Chabot, sur l'art. 724 ; *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier en France*, par Pardessus, p. 41, 53 et 54 ; *Examen critique du traité des droits d'enregistrement de Championnière et Ri-*

priété et la possession de l'hérédité passent, de plein droit, et dès l'instant où la succession s'ouvre, aux héritiers du défunt. Le patrimoine de ces derniers est, d'un autre côté, grevé de plein droit, et dès le même instant, des dettes et charges de l'hérédité.

Ce principe, appliqué à l'acquisition de l'hérédité, conduit aux conséquences suivantes :

a. La capacité en matière de succession doit s'apprécier eu égard au moment où la succession s'ouvre⁴.

b. L'héritier, fût-il mineur ou interdit, ignorât-il même l'ouverture de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, n'en devient pas moins propriétaire de celle-ci, dès l'instant du décès du défunt⁵.

c. L'héritier qui survit un seul instant au défunt, transmet l'hérédité à lui échue, comme une partie intégrante de son patrimoine, à ses propres héritiers et successeurs universels⁶, qui jouissent, tout aussi bien que leur auteur, de la faculté d'accepter cette hérédité ou d'y renoncer⁷. Art. 781.

d. La faculté que la loi donne à l'héritier d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer, est un bénéfice qu'elle lui accorde. L'acquisition

gaud, par Troplong, *Revue de législation*, 1839, X, p. 155 et suiv. ; *Analyse de la monographie de Renaud*, par Chauffour, *Revue de législation*, 1847, II, p. 74 et 325, III, p. 55 ; *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*, par Simmonet, Paris 1852, 1 vol. in-8°. — M. Pardessus fait remonter la règle *le mort saisit le vif*, aux lois des Francs. M. Troplong prétend, au contraire, qu'elle a été inventée par les légistes en haine de la féodalité. En formulant cette maxime, pour l'opposer à la fiscalité féodale, les légistes n'ont fait, à notre avis, que consacrer les principes du Droit germanique sur la continuation de la saisine de droit (*rechte gewere*) du défunt, dans la personne de ses plus proches parents mâles. Voy. Chauffour, *op. cit.*, II, p. 77 à 79.

⁴ Cpr. §§ 590, 591 et 592.

⁵ En Droit romain on distinguait, en ce qui concerne l'acquisition de l'hérédité, entre les héritiers nécessaires, ou siens et nécessaires d'une part, et les héritiers volontaires d'autre part. Les premiers acquéraient l'hérédité de plein droit; les autres ne l'acquéraient que par une acceptation expresse (*aditio*), ou tacite (*pro hærede gestio*). Cpr. *Inst. de hæred. qualit. et differ.* (2-19).

⁶ La règle du Droit romain *hæreditas non adita non transmittitur*, est donc, avec toutes ses conséquences et ses exceptions, étrangère au Droit français. Cpr. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, II, § 675; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 702; Warnkönig, *Commentarii juris romani privati*, III, §§ 1087 et 1088.

⁷ Les héritiers d'une personne qui est décédée sans avoir accepté l'hérédité ouverte à son profit, ou sans y avoir renoncé, ne peuvent eux-mêmes l'accepter qu'en acceptant également l'hérédité de leur auteur. Mais rien ne les empêche, en acceptant cette dernière, de renoncer à la première. Cpr. § 597, texte et note 2. Chabot, sur l'art. 781.

de l'hérédité n'est pas subordonnée à l'acceptation de cette dernière. Cette acceptation n'est qu'une déclaration par laquelle l'héritier annonce qu'il entend exercer le droit héréditaire ouvert à son profit. Par la renonciation à l'hérédité, l'héritier ne renonce pas seulement à acquérir un droit, il répudie un droit déjà acquis. La renonciation est une déclaration par laquelle l'héritier abdique son droit héréditaire, et s'affranchit ainsi de l'obligation de répondre, sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité⁸.

e. Jusqu'à la renonciation de l'héritier, l'hérédité est à considérer comme la propriété de ce dernier⁹.

f. L'héritier succède, *ipso jure*, et même à son insu, non-seulement à la propriété, mais encore à la possession du défunt¹⁰. Il peut donc exercer les actions possessoires de ce dernier, avant d'avoir pris de fait possession des objets héréditaires¹¹.

g. L'héritier peut être immédiatement actionné par les créanciers de l'hérédité, sauf à leur opposer, le cas échéant, soit l'exception dilatoire résultant du délai accordé pour faire inventaire et délibérer¹², soit une exception péremptoire tirée de sa renonciation.

2° Lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément appelées à une même hérédité, elles en sont, jusqu'au partage, saisies d'une manière indivisible, soit quant à la propriété, soit quant à la possession¹³.

⁸ Dans le langage du Droit romain, on dit en parlant des héritiers volontaires : *Hæreditas hæredi defertur ; hæres adit hæreditatem*. D'après la terminologie du Droit français, on doit dire : *La succession, c'est-à-dire le droit héréditaire s'ouvre ; l'héritier accepte l'hérédité*. C'est à tort que les rédacteurs du Code se sont encore servis, en certaines occasions (cpr., par exemple, art. 779), du mot *adition*, qui n'a plus de sens aujourd'hui.

⁹ Le Droit romain dit au contraire : *Nondum adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti*. § 2, *Inst. de hæred. inst.* (2-14). Cpr. Pothier, *Traité de la possession*, n° 58 ; Merlin, *Rép.*, v° Hérité, n° 3.

¹⁰ La saisine héréditaire était, en tant qu'elle s'applique à la possession, entièrement inconnue au Droit romain. Les héritiers siens, quoique devenant, *ipso jure*, propriétaires de l'hérédité, ne succédaient cependant pas de plein droit à la possession du défunt. Savigny, *Traité de la possession*, p. 285.

¹¹ Chabot, sur l'art. 724, n° 10. Delvincourt, sur le même article. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 259 et 260.

¹² Cpr. art. 795 à 800 et § 614. Voy. aussi art. 877.

¹³ Ce principe se justifie au point de vue philosophique, comme à celui de l'histoire. En effet, l'hérédité, considérée comme objet du droit de succession, est aussi indivisible que le patrimoine, en tant qu'on l'envisage comme objet du droit de propriété de celui auquel il appartient. Le principe dont s'agit est, il est vrai, jusqu'à un certain point, modifié, en ce que les droits de chaque héritier

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. Chaque héritier est autorisé à revendiquer la totalité de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé conjointement avec d'autres personnes, sans que le tiers contre lequel il dirige son action en pétition d'hérédité, puisse lui opposer qu'il n'est pas le seul héritier du défunt¹⁴. Ce tiers ne peut, en pareil cas, que demander la mise en cause des autres héritiers.

b. Lorsque plusieurs personnes sont concurremment appelées à une hérédité, et que l'une d'entre elles vient à y renoncer, les autres doivent être considérées comme en ayant été seules saisies dès l'ouverture de la succession¹⁵. Art. 786 et arg. de cet article. Ainsi, l'héritier appelé à une hérédité à laquelle ses cohéritiers ont renoncé, fût-ce même postérieurement à son acceptation, n'est pas autorisé à refuser leurs parts pour s'en tenir exclusivement à la sienne¹⁶. Il ne jouit même pas de cette faculté dans le cas où, après avoir accepté l'hérédité, ses cohéritiers se seraient fait restituer contre leur acceptation, par exemple, pour cause de dol¹⁷.

se trouvent restreints par la présence et les droits de ses cohéritiers. Mais comme cette modification ne concerne que les rapports des héritiers entre eux, elle reste, tant que l'hérédité n'a point été partagée, étrangère aux relations des héritiers et des tiers, lesquelles ne cessent d'être régies par le principe posé au texte que dans les cas d'exception prévus par la loi. Du reste, ce principe ne reçoit aucune application en ce qui concerne la poursuite des créances et le paiement des dettes héréditaires, qui, les unes et les autres, se divisent de plein droit entre les héritiers. Art. 870, 873 et 1220. Cpr. § 575.

¹⁴ Proudhon, *De l'usufruit*, II, p. 678. Cpr. Delvincourt, II, p. 73; Colmar, 28 février 1815, Sir., 15, 2, 274. Le Droit romain n'avait point admis cette conséquence du principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Cpr. LL. 1 et 2, D. *si pars hæred. pet.* (5-4).

¹⁵ *Potius jure non decrescendi, quam jure accrescendi.*

¹⁶ *Cohæres, portionem cohæredis renuntiantis, licet invitus acquirit.* Le cohéritier du renonçant ne saurait, même au point de vue de l'équité, se soustraire aux conséquences d'une renonciation qu'il a dû connaître, lorsqu'elle était antérieure à son acceptation, ou que du moins il a pu prévoir, lorsqu'elle n'a eu lieu que postérieurement. Chabot, sur l'art. 786, n° 9. Duranton, VI, 438. Toullier, IV, 343. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 360, n° 1.

¹⁷ Dalloz, *op et v° cit.*, p. 351, n° 32. Suivant Toullier (IV, 336), qui se fonde sur les lois 61 et 98, D. *de acquir. vel omitt. hæred.* (29, 2), l'accroissement ne serait, en pareil cas, que facultatif et non forcé. Voy. aussi : Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 238, et suiv. Le cohéritier de ceux qui se sont fait restituer contre leur acceptation, et qui ont ensuite renoncé à l'hérédité, pourrait ainsi refuser les parts de ces derniers pour s'en tenir à la sienne. MM. Vazeille (sur l'art. 786, n° 2) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1^{re} sur l'art. 786) admettent également cette manière de voir, en thèse gé-

3° Les héritiers ne jouissent de la saisine que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Ainsi, le parent exclu par la présence de parents plus proches ne peut, même avant l'acceptation de ces derniers, se dire saisi de l'hérédité conjointement avec eux ⁴⁸.

nérale, et ne la rejettent que dans l'hypothèse où le cohéritier de ceux dont l'acceptation a été révoquée, a formellement déclaré qu'il acceptait l'hérédité tout entière. Enfin, MM. Delvincourt (II, p. 83), Chabot (sur l'art. 783, n° 9), Duranton (VI, 464) et Poujol (sur l'art. 783, n° 5), distinguant le cas où l'acceptation des héritiers restitués est antérieure ou concomitante à l'acceptation de leur cohéritier, de celui où elle est postérieure à cette dernière, n'adoptent que dans le second cas la proposition émise au texte, et se rangent dans le premier, à l'avis de Toullier. Ces différentes opinions nous paraissent devoir être également rejetées, comme contraires au principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Les considérations que MM. Delvincourt, Chabot, Duranton et Poujol font valoir en faveur de l'héritier qui n'aurait pas prévu, en acceptant l'hérédité, la révocation de l'acceptation de ses cohéritiers, ne sont pas de nature à faire fléchir ce principe. Elles pourraient tout au plus donner lieu à l'examen de la question de savoir si la révocation de l'acceptation de l'un des héritiers ne doit pas, en pareil cas, autoriser l'autre à se faire aussi restituer contre sa propre acceptation, et à renoncer à l'hérédité pour le tout. Cpr. à cet égard : art. 783 ; § 611, note 52.

⁴⁸ Zachariæ (§ 609, texte et note 10) prétend que tous les parents au degré successible jouissent collectivement de la saisine, tant que l'hérédité n'a point été acceptée par ceux qui s'y trouvent appelés d'après l'ordre des successions. Il se fonde, pour soutenir cette opinion, sur l'esprit de l'ancien Droit germanique, touchant la copropriété de famille, sur les termes mêmes de l'art. 724, qui attribue la saisine à tous les héritiers, et enfin sur diverses propositions que renfermeraient implicitement les art. 785 et 789 du Code Napoléon, et qui ne seraient, selon lui, que des conséquences du principe de la saisine collective. Voy. également dans ce sens : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 652 et suiv. ; Renaud, *Revue de législation*, 1847, II, p. 327. Ces raisons ne nous semblent pas suffisantes pour justifier cette opinion. Le principe de la copropriété de famille n'a jamais été reçu en France d'une manière absolue. L'art. 318 de la coutume de Paris n'admettait la saisine qu'en faveur *de l'héritier le plus proche*, et l'on ne saurait supposer que les rédacteurs du Code Napoléon aient voulu s'écarter de cette disposition, dans laquelle ils ont puisé celle de l'art. 724 de ce Code. D'ailleurs, loin de favoriser l'interprétation de Zachariæ, le texte de ce dernier article la repousse, puisqu'il n'attribue pas la saisine à tous les parents au degré successible indistinctement, mais seulement aux héritiers, c'est-à-dire, aux parents qui se trouvent, d'après l'ordre des successions, appelés à l'hérédité du défunt. Enfin, toutes les propositions qui sont implicitement renfermées dans les art. 785 et 789, peuvent très-bien s'expliquer, sans recourir au principe de la saisine collective. Si, par exemple, l'héritier plus éloigné, appelé par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, est réputé avoir été saisi de l'hérédité du jour de l'ouverture de la succession, c'est parce que ce dernier est lui-même censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785. Si la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court à dater du jour de l'ou-

Toutefois, lorsque les parents saisis de l'hérédité tardent à opter entre l'acceptation ou la répudiation de celle-ci, les parents appelés à leur défaut, et même, en cas d'inaction de ces derniers, les parents plus éloignés sont autorisés à prendre possession de l'hérédité¹⁹, sans que les tiers assignés en délaissement des biens qui la composent, puissent leur opposer l'existence de parents plus proches²⁰.

§ 610.

De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.

Le Code Napoléon, conforme en cela à l'ancien Droit coutumier,

verture de la succession, non-seulement contre l'héritier plus proche, mais encore contre l'héritier plus éloigné, c'est que celui-ci est, en vertu du droit éventuel qui lui compète, autorisé à interrompre cette prescription. Cpr. les deux notes suivantes. Nous ajouterons, en terminant, que si la saisine collective devait être admise, il faudrait en appliquer les conséquences, tant à l'égard du passif que relativement à l'actif de l'hérédité; ce qui conduirait aux résultats les plus choquants, et donnerait lieu à d'inextricables difficultés.

¹⁹ D'une part, les parents plus éloignés n'ont pas d'action pour forcer les parents plus proches à prendre qualité. Cpr. § 610, texte et note 5. D'autre part, la faculté d'accepter se prescrit, aussi bien à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds, par le laps de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Cpr. § 610, texte et note 16. Refuser aux parents plus éloignés la faculté de se mettre en possession de l'hérédité, tant que les trente ans accordés aux parents plus proches pour accepter ou renoncer ne sont pas expirés, ce serait, en définitive, annihiler les droits successifs des premiers, puisque ces droits se trouveraient frappés de prescription avant de pouvoir être exercés. Toullier, IV, 345. Pujol, sur l'art. 800, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., 1, 1, 371. — C'est dans ce sens, et non point dans celui d'une véritable saisine collective, que paraissent devoir être entendus les motifs des divers arrêts par lesquels la cour de cassation s'est prononcée en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Civ. cass., Civ. rej., et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 à 111.

²⁰ Les parents plus éloignés revendiquent en effet l'hérédité à raison du lien de parenté existant entre eux et le défunt, c'est-à-dire, en vertu d'un titre nécessairement supérieur à la présomption de propriété qu'engendre la possession des biens héréditaires en faveur des tiers qui les détiennent. Ces derniers tenteraient donc en vain de se défendre en contestant aux revendiquants la qualité d'héritiers, puisque, d'une part, ils ne peuvent pas eux-mêmes se prévaloir de cette qualité, et que, d'autre part, il ne leur est pas permis d'exciper des droits d'autrui, c'est-à-dire des droits des parents les plus proches. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. I, § 33, n° 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 678. Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v° Hérité, n° 6; Colmar, 28 février 1815, Sir., 15, 2, 274.

ne reconnaît pas d'héritiers nécessaires¹. Toute personne appelée à une hérédité peut donc y renoncer. Art. 775. Si elle veut l'accepter, elle peut le faire purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Art. 774.

L'option à faire entre l'acceptation et la renonciation ne peut valablement s'exercer qu'après l'ouverture de la succession. Il n'est pas plus permis d'accepter une hérédité future, qu'il n'est permis d'y renoncer. Art. 791 et 1130². L'héritier présomptif qui aurait accepté ou répudié la succession d'une personne vivante, pourrait donc encore y renoncer ou l'accepter après le décès de cette personne³.

Mais rien n'empêche qu'un parent plus éloigné n'accepte l'hérédité ou n'y renonce avant d'en être saisi par la renonciation du parent plus proche auquel elle se trouve déférée. L'acceptation ou la renonciation du parent plus éloigné produira, en cas de renonciation ou de déchéance ultérieure du parent plus proche, le même effet que si elle avait eu lieu après cette renonciation ou cette déchéance⁴.

¹ Tel est le véritable sens de la règle coutumière : *Nul n'est héritier qui ne veut*. Cette règle, que l'art. 775 reproduit dans les termes suivants : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*, eût été mieux rendue encore, si l'on avait dit : *Tout héritier a la faculté de renoncer à l'hérédité à laquelle il se trouve appelé*. C'est à tort que Malpel (nos 202 et 337) a tiré de la règle dont s'agit la conséquence que l'habile à succéder n'est, malgré la saisine, héritier que sous une condition suspensive d'acceptation. Cet auteur a évidemment confondu la transmission de la qualité d'héritier, qui s'opère par l'effet immédiat de la saisine, et l'irrévocabilité de cette qualité, qui n'est que le résultat de l'acceptation. L'acquisition de la qualité d'héritier n'est pas subordonnée à une condition d'acceptation, c'est au contraire la perte de cette qualité qui se trouve soumise à une condition de renonciation. Arg. art. 786 cbn. 1179.

² Cpr. L. 27, *D. de acq. vel omitt. hæred.* (29, 2); L. 174, *D. de R. J.* (50, 17); Fouet de Conflans, sur l'art. 774. — C'est par application de ce principe que la cour de cassation a jugé que les héritiers présomptifs d'un émigré, décédé en état de mort civile, n'avaient pu accepter la succession de ce dernier avant son amnistie. Civ. rej., 5 thermidor an XII, Sir., 5, 1, 17. Req. rej., 8 février 1810, Sir., 10, 1, 223. Voy. cep. les modifications apportées à ce principe par les art. 761 et 918.

³ Toullier, IV, 315. Duranton, 364, 473 et 474. Chabot, sur l'art. 774, n° 3, et sur l'art. 791. Malpel, nos 186 et 330. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, Sir., 30, 2, 74.

⁴ Vazeille, sur l'art. 775, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 774. Cpr. aussi Malpel, nos 186 et 330. Voy. cependant en sens contraire : Chabot, sur l'art. 774, n° 6, et sur l'art. 784, n° 5; Delvincourt, II, p. 105; Duranton, VI, 366 et 473; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 342, n° 8,

Tout parent saisi de l'hérédité jouit, pour opter entre l'acceptation ou la renonciation, d'un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Les successibles qui le suivent dans l'ordre de la successibilité, n'ont, pendant ce délai, aucune action pour le contraindre à faire son option⁵. Au bout de ce délai, son droit d'option se trouve prescrit. Art. 789 cbn. 2262⁶.

p. 356, n° 5. En écartant de la discussion les lois 13, § 2, et 21, § 2, *D. de acq. vel. omitt. hæred.* (29, 2), puisqu'elles ne peuvent être d'aucun poids sous l'empire d'une législation dont les principes sur la matière qui nous occupe diffèrent entièrement de ceux du Droit romain, la question est en définitive de savoir, si le parent qui a sur l'hérédité un droit éventuel, subordonné à la renonciation d'un parent plus proche, peut, avant l'accomplissement de cet événement, valablement opter entre l'acceptation et la répudiation de ce droit. La solution affirmative, pour laquelle nous nous sommes prononcés, doit souffrir d'autant moins de difficulté que, d'un côté, l'art. 790 autorise l'héritier qui a renoncé, à accepter, le cas échéant, l'hérédité dont l'héritier du degré subséquent s'est trouvé saisi par sa renonciation; que, d'un autre côté, tout parent au degré successible est, en cas d'inaction des parents plus proches, légalement autorisé à exercer *hic et nunc* le droit éventuel qui lui compète, en se mettant en possession des biens héréditaires, et que l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité. Cette solution pourrait encore se justifier, au besoin, par la rétroactivité de la renonciation, dont l'effet est d'anéantir complètement la saisine héréditaire. Par une contradiction assez difficile à expliquer, Toullier (IV, 316 et 340) professe, en ce qui concerne l'acceptation, l'opinion que nous avons adoptée, et la rejette relativement à la renonciation.

⁵ Ils peuvent seulement, en cas d'inaction de l'héritier saisi, se mettre en possession de l'hérédité. Cpr. § 609, texte n° 3, et notes 19 et 20; Toullier, IV, 345; Duranton, VI, 484, *in fine*, p. 582; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 3. Voy. cep. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 654 et suiv. Cet auteur enseigne, contrairement à la proposition énoncée au texte, que les successibles qui suivent celui auquel l'hérédité se trouve dévolue en premier lieu, jouissent contre ce dernier, à dater de l'ouverture de la succession, ou tout au moins après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, d'une action par laquelle ils peuvent le mettre en demeure d'accepter l'hérédité, et, en cas de non-acceptation, le faire déclarer déchu de son droit de successibilité. En émettant cette opinion, le savant professeur nous paraît avoir perdu de vue que les actions provocatoires ou interrogatoires ne sont pas, en général, reçues en France (cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50), et que l'action en déchéance, dont il propose l'introduction, est spécialement proscrite par l'art. 789, qui donne à tout héritier un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, pour opter entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité.

⁶ Cpr. en sens divers, sur l'interprétation de l'art. 789: Delaporte, *Pandectes françaises*, III, p. 470; Delvincourt, II, p. 87; Maleville, sur l'art. 789; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 365; Malpel, n° 336; Duranton, VI, 483 à 489;

Pour déterminer les conséquences qu'entraîne, en cas de pres-

Fouet de Conflans, sur les art. 789 et 790 ; Chabot, sur l'art. 789 ; Poujol, sur le même article ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 356, n^o 6 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re} sur l'art. 789 ; *Observations* de Devilleneuve et Carette, *Sir.*, 39, 2, 129, à la note ; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 617 et suiv. ; Bourges, 21 janvier 1840, *Sir.*, 40, 2, 502 ; Paris, 2 février 1844, *Riom*, 1^{er} février 1847, et Paris, 3 février 1848, *Sir.*, 48, 2, 257, 261 et 262 ; et les arrêts cités à la note 8 *infra*. — Les commentateurs sont loin d'être d'accord sur le véritable sens de l'art. 789. L'explication que nous en donnons est, quant au point de départ, conforme à celle de M. Belost-Jolimont. L'idée principale qui ressort bien nettement du texte même de l'art. 789, c'est qu'au bout de trente ans le droit d'option est éteint, et que, par conséquent, la position de l'héritier qui n'a pas pris qualité avant l'expiration de ce délai, se trouve fixée d'une manière définitive, sans qu'une déclaration quelconque de sa part puisse la modifier. Quelle sera cette position ? On comprendrait que l'héritier qui n'a pas fait son option dans les trente années de l'ouverture de la succession, dût toujours être réputé acceptant, comme l'ont prétendu certains auteurs, si la loi s'était bornée à dire : « La faculté de répudier se prescrit. » On comprendrait qu'en sens inverse, l'héritier dût toujours être réputé renonçant, comme l'ont soutenu d'autres commentateurs, si la loi portait simplement : « La faculté d'accepter se prescrit. » Enfin, on pourrait admettre, avec certains interprètes, que l'héritier dût être réputé tout à la fois acceptant et renonçant, suivant l'intérêt des personnes vis-à-vis desquelles il se trouve, si la loi avait dit : « La faculté d'accepter et de répudier se prescrit. » Mais aucune des locutions ci-dessus indiquées n'étant celle dont se sert l'art. 789, les trois interprétations que nous venons de rappeler doivent être rejetées, comme étant toutes contraires au texte de cet article. Or, si la prescription établie par l'art. 789 ne porte exclusivement, ni sur la faculté d'accepter, ni sur celle de répudier, et n'atteint pas non plus simultanément l'une et l'autre de ces facultés, le seul moyen d'expliquer cet article, en restant fidèle à la lettre de la loi, est d'admettre que la prescription, dont il y est question, s'applique alternativement et suivant les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à celle de répudier. Ceci posé, il s'agit de savoir quelles sont les circonstances auxquelles on doit s'attacher pour reconnaître si c'est la faculté d'accepter ou celle de répudier qui se trouve prescrite. On peut à cet égard proposer trois systèmes. Le premier consiste à dire que la faculté de renoncer se prescrit, lorsque l'héritier a été poursuivi par les créanciers de l'hérédité, et la faculté d'accepter, lorsque la succession a été appréhendée par des successibles d'un degré plus éloigné. Mais, d'après cette manière de voir, il pourrait arriver que, dans telle hypothèse donnée, l'héritier fût tout à la fois déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers, et déchu de la faculté d'accepter vis-à-vis des successibles d'un degré subséquent. Or, une pareille conséquence est inadmissible, ainsi que nous l'avons dit plus haut. D'après le second système, la faculté de renoncer se prescrirait toujours par trente ans, tandis que celle d'accepter ne se prescrirait que dans le cas prévu par l'art. 790, c'est-à-dire lorsqu'elle a été précédée d'une renonciation. Cette opinion n'a pas, il est vrai, le même inconvénient que la précédente, mais elle n'est guère compatible avec l'art. 789, dont la disposition générale suppose que la faculté

cription, l'inaction du parent qui se trouvait investi de la saisine, il faut distinguer entre l'hypothèse où l'hérédité a été appréhendée, soit par des successibles du même degré ou d'un degré ultérieur, soit par des légataires universels ou à titre universel, et l'hypothèse contraire⁷.

Dans la première hypothèse, la saisine de droit est éteinte, tant activement que passivement. Déchu du droit d'accepter, c'est-à-dire du droit d'écarter par son acceptation les successibles qui sont en possession de l'hérédité⁸, le parent qui était appelé, à l'exclu-

d'accepter se prescrit indépendamment de toute renonciation. Enfin, le troisième système est celui que nous allons exposer dans la suite du paragraphe. Il se fonde sur les considérations suivantes : Par la saisine, le parent appelé à succéder au défunt devient *ipso jure* le représentant de ce dernier. Art. 724. Cette qualité n'est pas à la vérité irrévocable. Art. 775. Mais l'héritier saisi ne peut la perdre par sa seule inaction, quelque longue qu'en ait été la durée. Arg. art. 2232. Il ne peut en être privé que par sa renonciation expresse (art. 784 et 785), ou par son inaction, pendant les trente années à dater de l'ouverture de la succession, jointe à l'action d'un successible d'un degré ultérieur qui, avant l'expiration de ce délai, s'est mis ou s'est fait envoyer en possession de l'hérédité. Dans cette double hypothèse, tous les effets de la saisine se trouvent anéantis. Dans l'hypothèse contraire, la saisine devient irrévocable.

⁷ La prise de possession résulte suffisamment, lorsqu'il s'agit d'héritiers proprement dits, de la circonstance qu'ils se sont ostensiblement gérés en qualité de successeurs universels du défunt. Mais les successeurs irréguliers ne peuvent, au point de vue dont il s'agit ici, être considérés comme possesseurs de l'hérédité, qu'autant qu'ils en ont demandé et obtenu l'envoi en possession, conformément à l'art. 770. Cpr. § 639, texte et note 17.

⁸ Comme il s'agit ici d'une prescription extinctive, il n'est pas nécessaire que les successibles qui entendent s'en prévaloir, pour se faire maintenir en possession de l'hérédité, aient possédé cette dernière pendant trente ans ; il suffit que trente ans se soient écoulés depuis l'ouverture de la succession. La prescription du droit d'accepter ne peut, il est vrai, être invoquée que par les successibles qui, en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité, sont parvenus à neutraliser l'effet de la saisine existant au profit de l'héritier le plus proche, et se sont eux-mêmes soustraits à la prescription établie par l'art. 789. Ces successibles ont seuls, en effet, intérêt et qualité à demander le maintien de l'état de choses existant. Mais il n'en est pas moins vrai que la possession n'est ici, comme dans le cas prévu par l'art. 559, que la cause occasionnelle et non la cause efficiente de la prescription, d'autant plus que l'hérédité n'est pas, comme universalité juridique, susceptible d'une possession utile pour l'usucapion. Cpr. § 616, note 23. Rouen, 6 juin 1838, Sir., 39, 2, 129. Civ. rej., 14 juillet 1840, Sir., 40, 1, 590. Paris, 12 décembre 1851, Sir., 51, 2, 769. Voy. cep. en sens contraire : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 649 et suiv. ; Paris, 2 février 1844, Sir., 48, 2, 262. On cite encore, comme contraires à notre manière de voir, les arrêts qui suivent : 1^o Riom, 25 mai 1810, Sir., 11,

sion de ces derniers, ou concurremment avec eux, devient par cela même complètement étranger à cette hérédité, et se trouve par conséquent dégagé envers les créanciers héréditaires, indépendamment de toute renonciation de sa part⁹. Il en est ainsi, non-seulement lorsque l'hérédité a été appréhendée par des parents légitimes, mais encore dans le cas où elle se trouve en la possession de successeurs irréguliers¹⁰.

Que si l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, se trouvait entre les mains de légataires universels ou à titre universel, qui l'eussent appréhendée en vertu d'un testament par lequel ils étaient appelés à la recueillir en totalité, et qui ne pussent plus en être dépossédés, en raison de la prescription de l'action en pétition d'hérédité fondée, soit sur la nullité du testament, soit sur un droit de réserve, cette prescription produirait le même effet que la déchéance de la faculté d'accepter; elle éteindrait la saisine

2, 320; Civ. rej., 25 mai 1840, Sir., 40, 1, 625; 2^o Paris, 13 août 1825, Sir., 25, 2, 111; Civ. rej., 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 393; 3^o Bordeaux, 6 mai 1841, Sir., 41, 2, 444. Mais ces différents arrêts, sainement entendus, ne contredisent pas notre opinion. Les deux premiers ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Dans les espèces des troisième et quatrième, l'action en délaissement était dirigée contre des détenteurs à titre singulier, qui n'étaient pas recevables à invoquer une déchéance que l'art. 789 n'a pas établie en leur faveur, et qui n'auraient pu se soustraire aux conséquences de cette action qu'en prouvant qu'ils avaient usucapé, conformément aux règles ordinaires, les objets dont le délaissement était réclamé. Cpr. note 12 *infra*; § 616, notes 9 et 24. Enfin, le dernier de ces arrêts a été rendu dans des circonstances toutes spéciales qui ne permettent pas de le regarder comme ayant jugé *in terminis* la question que nous venons de discuter.

⁹ On conçoit fort bien que la faculté d'accepter puisse exister indépendamment de la saisine. Il en était ainsi en Droit romain. Il en est encore ainsi, d'après le Code, dans le cas prévu par l'art. 790. Mais on ne saurait admettre que la saisine survive à la faculté d'accepter; et bien moins encore pourrait-on admettre que les obligations imposées par la saisine survivent à cette dernière. Arg. art. 724. La déchéance de la faculté d'accepter suppose donc l'extinction de la saisine elle-même et de tous les effets qui s'y trouvent attachés. La faculté d'accepter et celle de renoncer sont corrélatives, en ce sens que la déchéance de la première rend la seconde inutile: le successible n'a plus besoin de renoncer à une hérédité qu'il ne peut plus accepter. Les créanciers ne sauraient se plaindre de ce résultat, puisqu'ils ont à s'imputer de n'avoir pas contraint le successible à prendre qualité, et que d'ailleurs ils peuvent se venger sur les biens de l'hérédité, et même, le cas échéant, sur ceux des successibles qui l'ont acceptée.

¹⁰ Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Cpr. § 639, texte n^o 3, notes 17 et 18.

tant activement que passivement, et dégagerait par conséquent l'héritier envers les créanciers héréditaires¹¹.

Quant aux simples détenteurs de biens héréditaires et aux débiteurs de l'hérédité, ils ne sont pas autorisés à invoquer contre l'héritier saisi la déchéance de la faculté d'accepter¹². Ils peuvent seulement se prévaloir, selon les circonstances, soit de l'usucapion, soit des prescriptions ordinaires¹³.

Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne demeure irrévocablement héritier. Il est donc, indépendamment de toute acceptation, qui serait désormais sans objet vis-à-vis des autres successibles, déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers de l'hérédité¹⁴. C'est ce qui a lieu, même dans le cas où les droits de l'héritier sur une partie ou même sur la totalité des objets héréditaires, individuellement considérés, se trouveraient éteints par usucapion ou par prescription¹⁵.

Les trente années, au bout desquelles le droit d'accepter ou de renoncer se trouve prescrit, courent à partir de l'ouverture de la succession, non-seulement vis-à-vis du parent saisi de l'hérédité, mais encore à l'égard des parents plus éloignés qui, par suite de la renonciation de celui-ci, seraient appelés à la succession¹⁶.

¹¹ La saisine activement considérée, ne peut survivre à l'extinction de l'action en pétition d'hérédité, à l'aide de laquelle on fait valoir le droit héréditaire; et si la saisine est éteinte activement, elle doit l'être aussi passivement.

¹² La raison en est que l'héritier saisi ne peut se trouver déchu de la faculté d'accepter que vis-à-vis des personnes auxquelles la loi donne le droit d'accepter en son lieu et place. Il est étonnant qu'une réflexion aussi simple ait échappé aux auteurs qui ont critiqué la distinction établie au texte entre les successibles et les étrangers. Cpr. texte et note 8 *supra*.

¹³ C'est ce qui sera plus amplement développé au § 616, texte n° 4.

¹⁴ *Non obstat*, art. 775. Cet article, dont nous avons indiqué le véritable sens dans la note première *supra*, ne veut dire autre chose, si ce n'est que la saisine n'est point par elle-même irrévocable. Car il résulte bien évidemment de la combinaison des art. 784 et 789 que, faute de renonciation dans les trente ans, à dater de l'ouverture d'une hérédité qui n'a pas été appréhendée par d'autres successibles, le parent appelé en première ligne se trouve déchu de la faculté de renoncer, comme irrévocablement saisi. — L'héritier déchu de la faculté de renoncer peut-il encore accepter sous bénéfice d'inventaire? Cpr. § 612, note 15.

¹⁵ Cpr. § 616, texte n° 4.

¹⁶ *Lex non distinguit*. Il est d'autant moins permis de distinguer, que le système qui ne ferait courir la prescription pour le successible du second degré, qu'après la renonciation du successible du premier degré, et ainsi de suite, pourrait avoir pour résultat de proroger pendant des siècles la faculté d'accepter ou de répudier une hérédité à laquelle auraient successivement renoncé les hé-

On ne peut, en général, être admis à se faire restituer contre le défaut d'acceptation ou de renonciation dans les trente ans à dater de l'ouverture de la succession¹⁷. Toutefois, le défaut de renonciation ne saurait être opposé au parent qui prouverait que, par suite de l'ignorance, soit du décès du défunt, soit de la renonciation du parent saisi de l'hérédité, il ne s'est pas trouvé en demeure de renoncer avant l'expiration du délai fixé par l'art. 789¹⁸.

Du reste, tout ce qui vient d'être dit relativement aux délais accordés à l'héritier pour faire son option, ne doit être appliqué que sauf les restrictions, qui seront expliquées au § 614, touchant l'exercice des actions compétant aux cohéritiers de ce dernier, aux créanciers de l'hérédité et aux légataires.

L'hérédité échue à des personnes incapables de s'obliger ou de renoncer à leurs droits, ne peut être acceptée ou répudiée que sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi pour suppléer à leur incapacité. Art. 776 et arg. de cet article¹⁹. Ainsi, par exemple, une personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut

ritiers des onze premiers degrés, et qui se trouverait définitivement dévolue à un héritier du douzième; que, d'un autre côté, la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour de l'ouverture de la succession; et qu'enfin les parents plus éloignés sont autorisés à accepter ou répudier l'hérédité qui leur est éventuellement déferée, avant d'en être saisis par la renonciation du premier appelé. Cpr. texte et note 4 *supra*. On ne saurait donc sérieusement objecter que, si l'héritier saisi de l'hérédité ne fait sa renonciation qu'au dernier moment, par exemple, le jour même de l'expiration des trente années, à dater de l'ouverture de la succession, l'héritier du degré subséquent se trouvera privé de la faculté de renoncer, puisque rien ne l'empêchait d'exercer cette faculté dès le jour de l'ouverture de la succession. Cpr. Duranton, VI, 484. Nous verrons d'ailleurs (texte et note 18 *infra*), que dans cette hypothèse l'héritier serait admis à se faire restituer contre l'acceptation présumée, attachée au défaut de renonciation dans le délai de la loi.

¹⁷ *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, præsertim iis qui certant de lucro captando.*

¹⁸ L'acceptation présumée, résultant de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, ne saurait être admise, lorsqu'il s'agit d'une succession dont cet héritier a ignoré l'ouverture ou la délation à son profit. Ce tempérament, le seul qu'il soit d'ailleurs possible d'admettre, en restant fidèle au texte de l'art. 789, fait disparaître tous les inconvénients que l'on voudrait reprocher au système développé dans ce paragraphe.

¹⁹ Voy. art. 217, 461, 484 et 509. Cpr. Toullier, IV, 317 et suiv.; Chabot, sur l'art. 776 et sur l'art. 784, n° 5; Duranton, VI, 415 et suiv.; Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75; Nîmes, 8 novembre 1827, Sir., 28, 2, 208; Riom, 19 avril 1828, Sir., 29, 2, 9; Bourges, 9 juillet 1831, Sir., 32, 2, 447; Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

accepter ou répudier l'hérédité à laquelle elle est appelée, qu'avec l'assistance de ce conseil²⁰.

Toute personne jouissant du droit d'accepter ou de répudier une hérédité, transmet à ses propres héritiers et successeurs universels le droit d'option qui lui compétait. Art. 781. Lorsqu'elle a laissé plusieurs héritiers ou successeurs universels, et que ces derniers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier l'hérédité déferée à leur auteur, l'acceptation est obligatoire pour tous, mais elle doit avoir lieu sous bénéfice d'inventaire²¹. Art. 782.

§ 611.

De l'acceptation de l'hérédité en général, et particulièrement de l'acceptation pure et simple.

1^o L'acceptation, soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut avoir lieu, ni à terme¹, ni sous condition², ni pour partie seulement de l'hérédité³. L'acceptation faite à terme ou pour partie équivaut à une acceptation illimitée ou intégrale⁴. L'acceptation faite sous condition doit être considérée comme non avenue⁵.

²⁰ Arg. *a fortiori*, art. 499 et 513. Si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut s'obliger par voie d'emprunt, à plus forte raison ne peut-elle pas s'obliger par suite d'une acceptation de succession, et s'il ne lui est pas permis d'aliéner ses immeubles, à titre onéreux, à plus forte raison ne doit-elle pas avoir la faculté d'aliéner, à titre gratuit, une universalité juridique. Duranton, VI, 419 et 420. Chabot, sur l'art. 776, n^o 10, et sur l'art. 784, n^o 5. Malpel, n^{os} 187 et 333.

²¹ Une pareille acceptation oblige-t-elle au rapport celui contre le gré duquel elle a eu lieu? Cpr. Delvincourt, sur l'art. 782; Duranton, VI, 409 à 412.

¹ L'hérédité ne peut être acceptée *ex die*, parce que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. Art. 777. Elle ne peut l'être *in diem*, parce qu'une pareille acceptation serait incompatible avec les droits que confère et les obligations qu'impose le titre d'héritier: *Semel hæres semper hæres*. Cpr. L. 7, § 10 *in fine*, *D. de minor.* (4, 4); L. 51, § 2, *D. de adq. vel omitt. hæred.* (29, 2); L. 77, *D. de reg. jur.* (50, 17); Chabot, sur l'art. 774, n^o 10; Duranton, VI, 368.

² Cpr. les lois romaines citées à la note précédente. Chabot et Duranton, *loc. cit.* Toullier, IV, 339. Req. rej., 2 août 1808, Sir., 8, 1, 49. Pau, 24 novembre 1837, Sir., 38, 2, 377. Voy. en sens contraire: Malpel, n^o 329.

³ Cpr. LL. 1, 2, et 55, *D. de adq. vel omitt. hæred.* (29, 2); §§ 575 et 609, texte n^o 2; Chabot, *loc. cit.*; Favard, *Rép.*, v^o Acceptation de succession, n^o 5.

⁴ Cpr. note 1^{re} *supra*; et Duranton, VI, 374.

⁵ Arg. art. 1172. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490.

2° L'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite. Art. 778.

a. L'acceptation est expresse quand le successible déclare, soit en propres termes, soit par équipollents, dans un acte instrumentaire quelconque, qu'il accepte l'hérédité.

La loi considère également comme une acceptation expresse le fait du successible qui prend, d'une manière même purement énonciative, le titre d'héritier dans un acte, soit authentique ou sous seing privé, soit judiciaire ou extrajudiciaire⁶.

Mais on ne peut faire résulter une acceptation expresse, ni d'une déclaration purement verbale⁷, ni des énonciations contenues dans une lettre missive, à moins que celle-ci n'ait été adressée à un co-héritier ou à un créancier héréditaire en cette qualité, et qu'elle n'ait eu pour objet de traiter une affaire de la succession⁸. La seule intention de se porter héritier, manifestée d'une manière plus ou moins positive, même dans un acte instrumentaire, par un successible qui, d'ailleurs, n'a pas formellement déclaré accepter l'hérédité, ou n'a pas pris explicitement le titre d'héritier, ne suffirait pas davantage pour constituer une acceptation expresse⁹. Enfin, le défaut de protestation de la part du successible auquel la qualité d'héritier aurait été donnée par un tiers, ne pourrait également pas être considéré comme une acceptation expresse¹⁰.

Du reste, bien qu'en général tout acte instrumentaire dans lequel un successible a pris, d'une manière énonciative, le titre d'héritier, emporte virtuellement acceptation expresse de l'héré-

⁶ Par exemple, dans un commandement. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349.

⁷ Ferrière, sur l'art. 317 de la coutume de Paris. Maleville, sur l'art. 778. Chabot, sur le même article, n° 5. Duranton, VI, 372. Malpel, n° 191.

⁸ C'est en ce cas seulement qu'une lettre missive peut être considérée comme un acte, dans le sens de l'art. 778, c'est-à-dire, comme un écrit revêtu d'un caractère juridique relativement à l'acceptation de l'hérédité. Cpr. en sens divers : Maleville, sur l'art. 778 ; Delvincourt, II, p. 77 ; Toullier, IV, 325 ; Duranton, VI, 373 ; Malpel, n° 191 ; Chabot, sur l'art. 778, n° 5 ; Poujol, sur le même article, n° 4.

⁹ Chabot, sur l'art. 778, n° 4.

¹⁰ Il n'y a point d'acceptation expresse dans le fait du successible qui, sans protestation, reçoit du receveur de l'enregistrement entre les mains duquel il a acquitté les droits de succession, une quittance dans laquelle ce fonctionnaire lui a attribué la qualité d'héritier. Agen, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. Cpr. aussi Riom, 10 février 1821, Sir., 22, 2, 190. — Le paiement des droits de succession constitue-t-il une acceptation tacite ? Voy. texte et note 21 *infra*.

dité, il en serait cependant autrement, si à cette occasion ce successible avait fait des réserves¹¹, ou s'il résultait évidemment des circonstances que le terme *héritier* a été employé comme synonyme de *successible* ou d'*habile à se dire héritier*¹².

b. L'acceptation a lieu tacitement quand le successible passe un acte juridique¹³ qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier, dans le sens propre de ce mot, et qui, par conséquent, implique nécessairement de sa part l'intention de se porter héritier¹⁴. Ainsi, tout acte juridique

¹¹ L'acceptation expresse, telle que la définit l'art. 778, est plutôt le résultat d'une présomption attachée par la loi au fait du successible qui prend le titre d'héritier, que la conséquence d'une manifestation formelle de volonté de la part de ce dernier. Cette présomption légale doit céder devant la preuve contraire, et notamment devant des réserves qui la neutralisent complètement. Ici ne s'applique pas la maxime *protestatio contra actum non valet*. Civ. cass., 1^{er} août 1809, Sir., 10, 1, 8. Voy. aussi l'arrêt de la cour de Riom cité à la note précédente.

¹² Toullier, IV, 825. La loi elle-même emploie quelquefois dans ce sens le terme *héritier*. Cpr. art. 724, 778, 785, 790 ; Code de procédure, art. 909, n° 3 ; note 14 *infra*.

¹³ L'art. 778 se sert du mot *acte* dans une double acception : dans la définition de l'acceptation expresse, ce terme désigne un acte instrumentaire, *instrumentum* ; et dans la définition de l'acceptation tacite, il indique un acte juridique, *negotium juridicum*.

¹⁴ On pourrait croire, au premier abord, que cette proposition s'écarte de la définition que l'art. 778 donne de l'acceptation tacite, en ce que cet article semble faire dépendre cette acceptation du concours de deux conditions entièrement distinctes l'une de l'autre, tandis que nous n'en exigeons qu'une seule. Mais, au fond, nous croyons avoir rendu la véritable pensée du législateur, et voici comment nous expliquons la rédaction de l'art. 778. Accepter tacitement une hérédité, c'est manifester par des faits la volonté de se porter héritier. Ces faits doivent être tels qu'ils excluent toute espèce de doute sur l'intention de leur auteur. En partant de ces données, le législateur s'est trouvé tout naturellement amené à dire « que l'acceptation est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter. » Il aurait pu s'arrêter là, et abandonner aux tribunaux le soin de décider si tel ou tel acte passé par un successible, fait ou non supposer la volonté d'accepter. Mais il a jugé convenable d'indiquer lui-même les actes qui pourraient et devraient être considérés comme dénotant cette intention. De là l'addition de la phrase finale « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Cette addition rendait à la rigueur inutile les expressions précédentes « qui suppose nécessairement son intention d'accepter. » Si les rédacteurs du Code les ont maintenues, c'est sans doute parce qu'ils avaient, dans plusieurs dispositions, et notamment dans l'art. 778, employé le mot *héritier* comme synonyme du terme *successible* ou d'*habile à se dire héritier*, et que dès lors ils devaient craindre que, faute d'une explication contraire sur ce point, on ne fit résulter une acceptation tacite d'actes d'admi-

que le successible a été en droit de faire en une autre qualité que celle d'héritier, n'emporte pas acceptation tacite.

Quant à la question de savoir si le successible n'a pu faire tel ou tel acte juridique que comme héritier, ou si, au contraire, il a pu le faire en une autre qualité, on doit, pour la résoudre, envisager cet acte, non-seulement en lui-même, et sous le rapport de sa nature constitutive, mais encore relativement au successible, et eu égard à la position personnelle de ce dernier.

Les actes concernant la conservation, la surveillance ou l'administration provisoire des biens héréditaires, n'emportent point acceptation tacite de l'hérédité, parce que la nature même de ces actes permet de supposer que le successible n'y a procédé que comme habile à se dire héritier (*gerendi animo*), et non point en qualité d'héritier proprement dit. Art. 779.

Au nombre de ces actes, on doit ranger entre autres ¹⁵ : les réquisitions tendant, soit à l'apposition et à la levée des scellés ¹⁶, soit à la confection de l'inventaire; l'interruption des prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir; l'inscription des hypothèques non encore inscrites, et le renouvellement des inscriptions existantes; la récolte des fruits provenant des immeubles héréditaires; la location des appartements vacants pour les termes d'usage, et même, en cas d'urgence, la passation des baux des biens ruraux ¹⁷; ainsi que la vente des meubles sujets à déperissement, pourvu qu'elle ait été autorisée par justice, et qu'elle ait eu lieu dans les formes voulues par la loi ¹⁸.

nistration provisoire passés par un successible en cette qualité. Mais on conçoit que toute équivoque disparaît, lorsqu'on prend le mot *héritier*, dans le sens rigoureux, comme synonyme de *propriétaire*, et qu'alors il est vrai de dire, ainsi que nous l'avons énoncé, que tout acte que le successible n'a pu légalement faire qu'en qualité d'héritier, suppose nécessairement son intention d'accepter. *Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere; veteres enim hæredes pro dominis appellabant.* § 7, *Inst. de hæred. qual. et diff.* (2, 19). *Pro hærede gerit; qui rebus hæreditariis quasi dominus utitur.* *Ulpiani reg. lib. sing.*, lit. XXII, frag. 26.

¹⁵ Cpr. § 517, texte, n° 2; Chabot, sur l'art. 779; Duranton, VI, 404.

¹⁶ Civ. cass., 16 mai 1815, Sir., 15, 1, 191.

¹⁷ Cpr. Duranton, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 778, n° 14; Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579; Civ. rej., 1^{er} février 1843, Sir., 43, 1, 438; et la note 23 *infra*. Voy. cep. en sens contraire: § 7, *Inst. de hæred. qual. et diff.* (2, 19); Malpel, n° 190.

¹⁸ Art. 796. Cpr. Code de procédure, art. 986 et 989; Maleville, sur l'art. 796; Chabot, sur le même article, n° 3.

Il résulte de la règle posée par l'art. 779, que le successible qui se met en possession d'objets appartenant à l'hérédité, non pour en jouir ni pour en disposer, mais à titre de dépositaire ou de gardien, ne fait pas acte d'héritier¹⁹. Il en résulte encore qu'on ne saurait considérer, comme emportant acceptation tacite, ni le paiement de dettes héréditaires quelconques, effectué des deniers propres du successible²⁰, ni même le paiement fait avec des deniers de la succession, des droits de mutation²¹ et des frais funéraires²².

Du reste, le successible qui n'entendrait passer que comme habile à se dire héritier, et *gerendi animo*, un acte d'administration sur le caractère duquel il pourrait s'élever des doutes, agira prudemment en protestant par des réserves, et mieux encore, en se faisant judiciairement autoriser à le conclure²³.

Si, en passant un acte de cette nature, le successible, loin d'employer la précaution qui vient d'être indiquée, avait pris par écrit le titre de propriétaire, il devrait être considéré comme ayant agi en qualité d'héritier²⁴. A plus forte raison en serait-il ainsi, s'il

¹⁹ Lyon, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302.

²⁰ Arg. art. 1236. Le paiement pouvant être effectué non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tiers, intéressé ou non à l'acquittement de la dette, il est permis de supposer que le successible qui a payé de ses deniers une dette de l'hérédité, a agi comme tiers et non en qualité d'héritier. Delvincourt, II, p. 77 et 78. Duranton, VI, 402. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 19. Tout en émettant une opinion contraire à celle que nous avons adoptée, cet auteur y apporte cependant des restrictions tellement nombreuses que la règle qu'il pose disparaît, pour ainsi dire, sous les exceptions.

²¹ Ce paiement ne constitue qu'un acte d'administration provisoire et nécessaire. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 778. Grenoble, 12 août 1826, Sir., 27, 2, 171. Lyon, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. Toulouse, 7 juin 1830, Sir., 31, 2, 66. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349. Paris, 5 juillet 1836, Sir., 36, 2, 477. Civ. rej., 1^{er} février 1843, Sir., 43, 1, 438. Civ. rej., 7 juillet 1846, Sir., 46, 1, 868. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Cpr. Montpellier, 1^{er} juillet 1828, Sir., 29, 2, 118 ; et note 10 *supra*. Voy. en sens contraire : Caen, 17 janvier 1824, Sir., 25, 2, 22.

²² Toullier, IV, 333, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Hérité, nos 41 et 52. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177.

²³ Toullier, IV, 331 et 332. Chabot, sur l'art. 779, nos 4 et 5. Duranton, VI, 405. Cette précaution est surtout utile en matière de bail. Les baux ne peuvent être considérés comme des actes d'administration provisoire qu'à raison des circonstances particulières dans lesquelles ils ont été faits ; et comme les circonstances dans lesquelles un bail a été conclu, ne sont pas toujours décisives à cet égard, le successible qui l'aurait passé sans réserves ou sans autorisation, serait exposé à se voir déclaré héritier.

²⁴ Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579.

avait pris par écrit le titre d'héritier, fût-ce même à l'occasion d'un simple acte de conservation, de surveillance, ou d'administration provisoire²⁵.

Les actes d'administration définitive, de jouissance, et de disposition constituent, de leur nature, des actes d'héritier²⁶.

Toutefois, ces actes peuvent, suivant les circonstances, perdre ce caractère, à raison de la position personnelle du successible qui les a faits. Ainsi, par exemple, celui qui continue à jouir, après la mort du défunt, d'une chose qui était indivise entre lui et ce dernier, ne fait pas acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il a agi en qualité de communiste²⁷. Ainsi encore, lorsque le successible poursuit les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt, il ne fait pas acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il n'a agi qu'en qualité d'associé²⁸. Enfin, il n'y a point acceptation tacite de la part du successible qui dispose d'un objet héréditaire dont il croyait pouvoir disposer en une autre qualité qu'en celle d'héritier, lorsqu'il justifie de l'erreur dans laquelle il se trouvait²⁹.

Au contraire, on doit considérer, comme ayant fait acte d'héritier, le successible qui s'empare, de sa propre autorité, des objets héréditaires qui lui reviennent à titre de légataire ou de créancier³⁰, ainsi que celui qui dispose d'un objet qu'il croyait apparte-

²⁵ Il y aurait alors acceptation expresse. Duranton, VI, 403.

²⁶ Cpr. Chabot, sur l'art. 778, nos 11 et suiv.; Duranton, VI, 384 et suiv.; Toullier, IV, 328 et suiv.

²⁷ Coutume de Paris, art. 317. Duranton, VI, 379. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 778. Cpr. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, nos 8 et 15.

²⁸ Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 21; Duranton, *loc. cit.*

²⁹ Delvincourt, II, p. 78. Chabot, sur l'art. 778, n° 9. Duranton, VI, 380. Toullier, IV, 327. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75. Req. rej., 19 janvier 1826, Sir., 26, 2, 286. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Cpr. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 262.

³⁰ En effet, un créancier ou un légataire n'a point, en cette qualité, le droit de s'emparer, de son propre chef, de l'objet de sa créance ou de son legs. Il n'a donc légalement pu en prendre possession qu'en qualité d'héritier, et il ne serait point admis, pour se soustraire aux conséquences de cette prise de possession, à alléguer qu'il a agi par voie de fait. De Laurière, sur Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317, et Ferrière, sur cet article. Chabot, sur l'art. 778, n° 16. Toullier, IV, 330. Duranton, VI, 400. Voy. cep. le même auteur, VI, 401.

nir au défunt, quoique dans la réalité cet objet ne lui appartînt pas³¹.

Au nombre des actes de disposition, la loi range notamment : la cession à titre gratuit ou onéreux que l'un des successibles fait de ses droits successifs, soit à des étrangers, soit à l'un de ses cosuccessibles, ou même à tous ses cosuccessibles indistinctement³²; la renonciation, même gratuite, faite par l'un des successibles au profit de l'un ou de quelques-uns de ses cosuccessibles; enfin toute renonciation à titre onéreux, lors même qu'elle aurait lieu au profit de tous les cosuccessibles de celui qui l'a faite³³. Art. 780.

Du reste, les actes de jouissance et de disposition emportent acceptation tacite de l'hérédité, quelque minime que soit la valeur de l'objet héréditaire à l'égard duquel ils ont été exercés³⁴. Il en est ainsi, lors même que ces actes auraient été accompagnés de réserves³⁵, ou qu'ils se trouveraient frappés de nullité³⁶.

³¹ La loi prohibant la disposition de la chose d'autrui, le successible ne saurait être admis à dire que, malgré la fausse croyance dans laquelle il se trouvait, il a agi en qualité de tiers étranger, disposant d'une chose qui ne lui appartenait pas; car ce n'est pas là un titre légal. Delvincourt et Toullier, *loc. cit.* Duranton, VI, 377 et 384.

³² La cession de droits successifs, quoique faite à titre gratuit et au profit de tous les cosuccessibles du cédant, ne saurait être assimilée à une renonciation gratuite faite au profit des mêmes personnes. Delvincourt, II, p. 79. Duranton, VI, 393 à 397. Req. rej., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413.

³³ Ce troisième point était autrefois contesté. Cpr. L. 24, *D. de acq. vel omitt. hered.* (29, 2); L. 2, *D. si quis omissa causa testam.* (29, 4); L. 6, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Domat, part. II, liv. I, sect. I, n° 18; Delvincourt, II, p. 80; Toullier, IV, 328.

³⁴ *Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317. Chabot, sur l'art. 778, n° 11. Toullier, IV, 329. Bourges, 23 janvier 1828, Sir., 29, 2, 266. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349.

³⁵ A la différence des actes d'administration, les actes de disposition ne peuvent être faits qu'à titre de propriétaire, qu'en qualité d'héritier. Toute protestation est donc inefficace à l'égard de ces actes, car elle se trouve démentie par ces actes mêmes : *Protestatio contra actum non valet.* Delvincourt, II, p. 79. Toullier, IV, 328. Duranton, VI, 388. Chabot, sur l'art. 778, n° 28. Civ. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202.

³⁶ Duranton, VI, 383. Cpr. Caen, 16 juillet 1834, Sir., 35, 2, 559. Un acte existant de fait peut, malgré son annulation juridique, produire des effets indépendants du caractère sous le rapport duquel il a été annulé. Cpr. § 37, texte, et notes 18 à 20. C'est ce qui a lieu notamment dans l'hypothèse dont nous nous occupons. Un acte que le successible a fait en qualité d'héritier, n'en contient pas moins, malgré la nullité dont il se trouve frappé, manifestation de la volonté d'accepter.

c. L'acceptation, soit expresse, soit tacite, peut avoir lieu par l'entremise d'un mandataire³⁷. Il importe même peu, sauf l'application des règles relatives à la preuve testimoniale, que le mandat ait été conféré par écrit ou verbalement³⁸. Lorsque le successible a pris le titre d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné mandat d'accepter, ce fait constitue, par lui-même, une acceptation expresse, sur laquelle la révocation du mandat ne peut avoir aucune influence³⁹. Si, au contraire, le successible n'a pas pris la qualité d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné procuration d'accepter, ce mandat ne constitue pas, par lui-même, une acceptation tacite de l'hérédité, qui ne pourra être considérée comme acceptée que par l'exécution donnée au mandat, avant qu'il ait été révoqué⁴⁰.

³⁷ Il en était autrement en Droit romain, du moins quant à l'acceptation expresse (*aditio hæreditatis*), qui constituait un acte légitime. L. 90, *D. de acq vel omitt. hæred.* (29, 2). L. 77, L. 123, *præ.*, *D. de R. J.* (50, 17). Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 132. Duranton, VI, 399, note 2.

³⁸ Art. 1985. Cpr. § 411, texte, notes 3 et 4. *Nec obstat* art. 778 : L'argumen que l'on prétendrait puiser dans cet article, pour soutenir que le mandat d'accepter une hérédité ne peut être donné que par écrit, ne saurait s'appliquer à l'acceptation tacite, et il ne serait pas même exact en ce qui concerne l'acceptation expresse. Autre chose est, en effet, de prendre verbalement le titre d'héritier, autre chose, de donner un mandat verbal de prendre cette qualité. Un pareil mandat indique une volonté bien réfléchie, et a tout une autre portée que des paroles qui ont pu être prononcées à la légère. Ainsi, quoique la loi n'admette pas d'acceptation expresse purement verbale, ce n'est pas une raison pour rejeter un mandat d'accepter qui n'aurait été conféré que verbalement.

³⁹ Arg. art. 778. Cpr. texte n° 2 et notes 6 à 8 *supra*. Duranton, VI, 399. Civ. cass., 23 décembre 1846, Sir., 47, 1, 18.

⁴⁰ D'après Chabot (sur l'art. 778, n° 27) et M. Duranton (*loc. cit.*), on devrait restreindre la solution énoncée au texte à l'hypothèse où le successible aurait donné, en termes généraux, le mandat d'accepter l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, et considérer, comme emportant par lui-même acceptation tacite, le mandat par lequel le successible aurait spécialement conféré le pouvoir de faire un acte qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier. Mais nous pensons avec M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 778) que cette distinction n'est pas rationnelle. La volonté d'accepter est manifestée d'une manière tout aussi formelle, dans la première hypothèse que dans la seconde. Si une pareille manifestation devait emporter par elle-même acceptation, il faudrait admettre ce résultat dans les deux hypothèses. Si, au contraire, on le rejette dans l'une, il faut également le rejeter dans l'autre. C'est à ce dernier système que nous donnons la préférence, parce que toute déclaration de volonté exprimée par un mandat, est révocable de sa nature, et ne constitue qu'un simple projet jusqu'à l'exécution du mandat, qui seule peut lier le mandant, tant envers le mandataire qu'envers les tiers. Cpr. art. 1998, 2003 et 2004.

3° L'acceptation pure et simple emporte, de la part de l'acceptant, renonciation irrévocable à la faculté de répudier l'hérédité, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les effets de cette acceptation sont donc :

a. De fixer, d'une manière incommutable, la propriété de l'hérédité sur la tête de l'acceptant.

b. D'opérer, d'une manière définitive, la confusion de l'hérédité avec le patrimoine de l'héritier, et partant d'entraîner l'extinction par confusion de ses dettes ou créances envers ou contre le défunt, ainsi que l'extinction par consolidation des droits réels dont ses biens étaient grevés au profit du défunt, ou qui lui compétaient sur les biens de ce dernier.

c. D'obliger l'héritier, d'une manière indissoluble, tant au rapport envers ses cohéritiers⁴¹, qu'au paiement des dettes et charges de l'hérédité envers les créanciers et légataires.

En résumé, l'acceptation rend irrévocables les effets que produit provisoirement la saisine, à partir du jour même de l'ouverture de la succession. Art. 777⁴².

⁴¹ Fouet de Conflans, sur l'art. 783. Civ. cass., 22 janvier 1817, Sir., 17, 1, 370.

⁴² Cet article est tiré de la loi 54, *D. de acq. vel. omitt. hæred.* (29, 2) : *Hæres quandoque adeundo hæreditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.* C'est donc évidemment à tort que la cour de Paris, dans les deux arrêts cités à la fin de cette note, rattache exclusivement à la saisine une fiction de rétroactivité déjà admise par le Droit romain, qui cependant ne connaissait pas notre saisine. On comprend l'importance d'une pareille fiction sous l'empire d'une législation qui, n'admettant pas la saisine légale, subordonnait l'acquisition de l'hérédité à l'acceptation de cette dernière. Mais aujourd'hui que l'héritier devient, à son insu, dès l'instant du décès du défunt, propriétaire de l'hérédité, et que l'acceptation n'a plus, en général, d'autre effet que de priver l'héritier du droit de se soustraire par la renonciation aux résultats de la saisine légale, le principe consacré par l'art. 777 ne saurait avoir le même intérêt qu'autrefois. C'est ce que ne paraissent pas avoir compris MM. Chabot (sur l'art. 777, n° 3), Duranton (VI, 338 et suiv.) et Zachariæ (§ 611, texte et note 16), qui attachent à la rétroactivité de l'acceptation plusieurs conséquences résultant déjà de la saisine elle-même. La disposition de l'art. 777 n'est cependant pas sans utilité pratique. Il en résulte : 1° que l'acceptation ne peut avoir lieu *ex die*. Cpr. note 1^{re} *supra*. 2° Que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire remonte, comme l'acceptation pure et simple, au jour de l'ouverture de la succession. 3° Que l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession même dans les cas où elle émane, soit d'un héritier ayant perdu la saisine, par suite de sa renonciation, soit d'un successible non encore saisi, à raison de la présence d'un parent plus proche, soit enfin d'un successeur irrégulier, qui ne jouit pas de la saisine. Civ.

Dans le cas spécialement prévu par l'art. 790, l'acceptation fait revivre, et ce d'une manière rétroactive et irrévocable, les effets de la saisine, qui s'était trouvée momentanément éteinte par une renonciation antérieure⁴³.

Enfin, lorsque, à raison de l'inaction de l'héritier saisi, l'hérédité est acceptée par un successible plus éloigné, l'acceptation de ce dernier produit aussi, du moins provisoirement, les différents effets ci-dessus indiqués. Mais, si un héritier plus proche vient à accepter l'hérédité avant l'expiration du délai qui lui est accordé à cet effet, l'acceptation du successible plus éloigné se trouve anéantie avec tous ses effets⁴⁴. L'acceptation de ce dernier ne devient donc irrévocable, que lorsque le premier a renoncé ou se trouve déchu de la faculté d'accepter⁴⁵.

4° La nullité ou la rescision de l'acceptation, soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut être demandée et ne doit être prononcée que dans les hypothèses suivantes :

a. Lorsque l'acceptation a eu lieu sans l'observation des formes, ou sans l'accomplissement des conditions prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible par lequel ou au nom duquel l'hérédité a été acceptée⁴⁶. Art. 776 et arg. de cet article.

b. Lorsque l'acceptation a été la suite d'un dol pratiqué envers l'acceptant, peu importe que l'auteur de ce dol soit un cohéritier de ce dernier, un créancier de l'hérédité, ou un tiers dépourvu de tout intérêt personnel à l'acceptation⁴⁷. Art. 783.

cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Voy. en sens contraire : Paris, 2 février 1846, Sir., 48, 2, 262; Paris, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 705.

⁴³ Chabot, sur l'art. 777, n° 3, 6°.

⁴⁴ Il est bien entendu que le parent plus éloigné, exclu par l'acceptation du parent plus proche, est, en pareil cas, tenu de rendre compte, tant à ce dernier, qu'aux créanciers de l'hérédité.

⁴⁵ Cpr. §§ 609 et 610.

⁴⁶ Cpr. § 610, texte, notes 19 et 20. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 34, 2, 47.

⁴⁷ *Non obstat.* art. 1116. La distinction établie par cet article entre le dol pratiqué par l'une des parties envers l'autre, et le dol dont un tiers s'est rendu coupable, ne peut, d'après le texte et l'esprit de la loi, recevoir d'application que dans les conventions proprement dites. D'ailleurs, l'art. 783, spécial à la matière qui nous occupe, ne reproduit pas cette distinction, et devrait, en tout cas, être considéré comme dérogeant à la règle générale consignée dans l'art. 1116. D'après Delvincourt (II, p. 85), Chabot (sur l'art. 783, n° 5) et Malpel (n° 196, note 1^{re}), l'héritier dont l'acceptation aurait été la suite du dol d'un tiers, ne pourrait en demander l'annulation, tandis qu'il en serait autrement, si le dol avait été commis par un héritier, par un créancier, ou par un légataire.

c. Lorsque l'acceptation a été le résultat d'une violence exercée envers l'acceptant ⁴⁸. Art. 783 cbn. 1109.

d. Lorsque le successible a, dans la réalité, accepté une autre hérédité que celle qu'il croyait accepter. Arg. art. 1109 cbn. 1110.

e. Lorsque l'hérédité s'est trouvée absorbée ou diminuée de plus de moitié par les dispositions d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, et que le maintien de cette acceptation causerait au successible quelque lésion dans sa fortune personnelle. Art. 783 ⁴⁹.

Aucune autre cause d'erreur ou de lésion ne saurait motiver une demande en nullité ou en rescision de l'acceptation ⁵⁰, qui ne peut être attaquée, ni à raison de l'existence de dettes inconnues au moment où elle a eu lieu ⁵¹, ni à raison de la circonstance que l'un ou l'autre des cohéritiers de l'acceptant se serait fait restituer

Ce système repose sur une fausse qualification de l'acceptation, qui ne constitue plus en Droit français un quasi-contrat, et sur une interprétation erronée de l'art. 1116, qui, sainement entendu, ne saurait se prêter à la distinction imaginée par les auteurs que nous combattons. Duranton, VI, 454 et 455. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 350, n^o 29. Vazeille, sur l'art. 783, n^o 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 783. Poujol, sur l'art. 783, n^o 2. *Observations* de MM. Carette et Devilleneuve, Sir., 38, 1, 945, note 2. Cpr. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., *loc. cit.*

⁴⁸ L'art. 783 ne parle pas, il est vrai, textuellement de cette cause de nullité; mais la disposition qu'il renferme, en ce qui concerne le dol, doit, *a fortiori*, être appliquée à la violence. L. 85, *D. de acq. vel. omitt. hæred.* (29, 2). Delvincourt, II, p. 82. Chabot, sur l'art. 783, n^o 3. Duranton, VI, 452. Toullier, IV, 335. Malpel, n^o 196. Poujol, *loc. cit.*

⁴⁹ Cpr. sur cet article : *Dissertation* par Villequez, *Revue de droit français et étranger*, 1850, VII, p. 155 et 227. Nous admettons, avec M. Villequez, que l'art. 783 doit recevoir application dans les diverses hypothèses qu'il indique, alors même que l'actif de la succession serait suffisant pour l'acquittement intégral des dettes et des legs, et notamment au cas où l'héritier se trouverait en perte par suite de rapports qu'il aurait à effectuer s'il n'était pas relevé de son acceptation. Mais nous ne pensons pas que ces hypothèses soient précisément entrées dans les prévisions du législateur; nous croyons qu'il s'est principalement préoccupé de la lésion que l'héritier éprouverait à raison de l'obligation de payer intégralement les legs contenus dans un testament nouvellement découvert, et nous persistons à regarder l'article précité comme fournissant un puissant argument en faveur de l'opinion qui soumet l'héritier au paiement des legs même *ultra vires*. Cpr. § 617.

⁵⁰ Chabot, sur l'art. 783, n^o 7. Duranton, VI, 456. Malpel, n^o 196.

⁵¹ *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, X, p. 119, n^o 18). Maleville, sur l'art. 783. Chabot et Malpel, *loc. cit.* Delvincourt, II, p. 84. Duranton, VI, 459. Poujol, sur l'art. 783, n^o 4. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 351, n^o 30.

contre sa propre acceptation, pour l'un des motifs qui viennent d'être indiqués⁵².

Le mineur et l'interdit ont, aussi bien que le majeur non interdit, le droit de faire valoir les différentes causes de nullité ou de rescision indiquées sous les lettres *b, c, d* et *e*⁵³. Mais, hors du cas prévu par l'art. 783, ils ne seraient, pas plus que ce dernier, admis à attaquer, pour cause d'erreur ou de lésion, l'acceptation régulièrement faite en leur nom⁵⁴.

⁵² Nous avons établi, à la note 17 du § 609, que les cohéritiers de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, et qui a ensuite renoncé à l'hérédité, ne peuvent, à raison de l'indivisibilité du droit héréditaire, refuser la part de ce dernier, pour s'en tenir à la leur. En admettant cette manière de voir, ne devrait-on pas du moins les autoriser à revenir sur leur acceptation pour le tout, dans l'hypothèse où cette acceptation serait postérieure ou concomitante à celle de l'héritier restitué? Ne peut-on pas dire que l'acceptation de ce dernier doit être regardée comme la condition tacite de celle de ses cohéritiers, et que cette condition, venant à défaillir, doit entraîner la révocation de l'acceptation des cohéritiers du restitué? Nous ne le pensons pas, par la raison que l'acceptation ne peut avoir lieu sous condition. Il est vrai que si une condition expresse a été apposée à l'acceptation, cette dernière doit, par cela même, être réputée non avenue. Cpr. texte n° 1, notes 2 et 5 *supra*. Mais il résulte précisément de là, qu'on ne saurait présumer l'existence d'une condition tacite que la loi réproouve, et qui aurait pour conséquence de rendre inefficace l'acceptation à laquelle on la supposerait apposée. Arg. art. 1157.

⁵³ L'opinion contraire est cependant professée par Chabot (sur l'art. 783, n° 1) et Pujol (sur le même article, n° 1), qui se fondent sur ce qu'une acceptation bénéficiaire, la seule qui soit légalement possible, lorsqu'il s'agit d'une hérédité déferée à un mineur, ne peut porter un grave préjudice aux intérêts de ce dernier, et sur ce que l'art. 783 ne s'applique, d'après son texte, qu'au majeur. Mais qui ne comprend la futilité de ces raisons? En effet, l'acceptation bénéficiaire peut devenir très-onéreuse par la charge d'administrer qu'elle impose, et la responsabilité qui découle de cette charge. Une pareille acceptation emportant d'ailleurs avec elle obligation de rapport, il peut en résulter un grand préjudice pour l'héritier qui se trouve en même temps donataire ou légataire. Cpr. § 618, texte et note 50. Quant à l'argument tiré du texte de l'art. 783, il se réfute par cette considération fort simple que, si cet article ne parle que du majeur, ce n'est pas pour interdire au mineur le droit de faire valoir les moyens de nullité ou de rescision dont il s'occupe, mais pour indiquer, tout au contraire, que les causes énumérées dans cet article, sont les seules en vertu desquelles le majeur peut, en général, se faire restituer contre son acceptation, tandis que le mineur est encore admis à l'attaquer pour inobservation des formes ou non-accomplissement des conditions exigées par les art. 461 et 776. Duranton, VI, 450 et 451. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 783. Vazeille, sur l'art. 780. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., 38, 1, 945. Cpr. la note suivante.

⁵⁴ Tirant de l'art. 783 une conséquence diamétralement opposée à celle qu'en

L'acceptation peut, dans les différentes hypothèses ci-dessus rappelées, être attaquée, tant par l'acceptant lui-même, que par ses ayants droit et par ses créanciers agissant en son nom. Art. 1166.

Les créanciers de l'héritier pourraient même, dans le cas où celui-ci n'aurait accepté une succession évidemment mauvaise que par suite d'une connivence frauduleuse avec les créanciers héréditaires, demander en leur propre nom, et par voie d'action paulienne, la rétractation de cette acceptation, afin d'écarter le concours de ces derniers sur les biens de leur débiteur⁵⁵.

déduisent Chabot et Poujol (cpr. la note précédente), Toullier (IV, 335) enseigne qu'à la différence du majeur, le mineur est admis à demander la rescision de l'acceptation pour toute espèce de lésion. Voy. aussi Bordeaux, 17 février 1826, Sir., 26, 2, 316. Cette manière de voir, qui repose sur une fausse interprétation de l'art. 1305, se rattache au système que nous croyons avoir suffisamment réfuté à la note 16 du § 334, et aux notes 3 et 7 du § 335. L'art. 783 établit, à la vérité, une différence entre le majeur et le mineur; mais cette différence, que nous avons indiquée à la note précédente, n'est pas celle que Toullier suppose. L'acceptation d'une hérédité échue à un mineur, est un acte juridique soumis à des formes et à des conditions spéciales. Art. 461 et 776. Si ces formes et ces conditions n'ont pas été observées, l'acceptation n'est pas seulement rescindable pour cause de lésion, elle est annulable à raison de la violation de la loi. Cpr. texte n° 4 et note 46 *supra*. Au cas contraire, le mineur ne peut, comme tel, attaquer son acceptation, ni par voie de rescision, ni par voie de nullité. Arg. art. 1314. Belost-Jolimont, sur Chabot et Vazeille, *loc. cit.* Cpr. Toulouse, 29 mars 1832, Sir., 32, 2, 352.

⁵⁵ Les lois romaines admettaient pour cette hypothèse un recours extraordinaire. Cpr. L. 1, § 5, *D. de separ.* (42, 6). Sous notre ancienne jurisprudence, Pothier (*Des successions*, chap. VI, *in fine*) ne faisait aucune difficulté pour reconnaître dans la même hypothèse l'admissibilité d'une action révocatoire ou rescisoire. A plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, en présence de la règle générale posée par l'art. 1382. En vain argumenterait-on, en sens contraire, des dispositions de l'art. 881. Autre chose, en effet, est la séparation des patrimoines, dont les créanciers du défunt jouissent contre les créanciers de l'héritier, fussent-ils même de bonne foi. Autre chose est l'action paulienne, que les créanciers de l'héritier ne peuvent exercer contre ceux du défunt que dans le cas où ces derniers sont de mauvaise foi. En vain également opposerait-on le second alinéa de l'art. 1167 et l'art. 788, et voudrait-on conclure de la combinaison de ces dispositions que le législateur n'ayant textuellement accordé aux créanciers de l'héritier d'autre droit que celui d'attaquer sa renonciation, il leur a par cela même implicitement refusé celui de revenir contre son acceptation. D'un côté, en effet, la restriction à laquelle fait allusion le second alinéa de l'art. 1167, ne se réfère qu'à l'art. 882, et n'a aucun trait à la matière dont il est actuellement question. D'un autre côté, l'art. 788 ne peut fournir aucun argument *a contrario* à l'appui de l'opinion que nous repoussons, puisqu'il ne con-

L'action en nullité ou en rescision de l'acceptation se prescrit par dix ans⁵⁶, qui commencent à courir, selon la cause sur laquelle cette action est fondée, soit de la cessation de l'incapacité, soit de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, soit enfin de la connaissance acquise de l'existence du testament inconnu au moment de l'acceptation.

L'héritier qui a fait annuler ou rescinder son acceptation pure et simple, recouvre par cela même la faculté de renoncer à l'hérédité⁵⁷, et celle de l'accepter sous bénéfice d'inventaire⁵⁸, encore

tient qu'une application des principes généraux consignés dans les art. 1166 et 1167, al. 1. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 180 ; Dufresne, *De la séparation des patrimoines*, n° 25. Voy. aussi Chabot, sur l'art. 881, n° 2. Cet auteur n'admet pas, il est vrai, qu'il puisse y avoir lieu, en pareil cas, à rétractation de l'acceptation. Mais il reconnaît aux créanciers de l'héritier le droit d'écarter, par une exception de fraude, le concours des créanciers du défunt. L'opinion de Chabot ne diffère donc pas au fond de celle que nous avons adoptée, puisqu'il est bien entendu que la rétractation de l'acceptation ne doit être prononcée que dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, et dans le but unique d'empêcher que les créanciers du défunt ne puissent se venger sur les biens de l'héritier avant le paiement intégral des créanciers de ce dernier. Voy. enfin Grenier, *Des hypothèques*, II, 425, et Duranton, VII, 502 et 503. Ces auteurs vont encore plus loin que nous. Ils semblent admettre l'action révocatoire à la seule condition de la mauvaise foi de l'héritier, sans requérir la complicité des créanciers du défunt. M. Duranton regarde même cette action comme recevable, lorsque, abstraction faite de toute intention frauduleuse, l'héritier a accepté l'hérédité par suite d'un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt.

⁵⁶ Art. 1304. Cpr. § 339, texte, notes 10 et 12.

⁵⁷ Il en est ainsi, même dans la cinquième hypothèse indiquée au texte. Delvincourt (II, p. 84) et M. Duranton (VI, 460) prétendent cependant que l'acceptant n'est, en pareil cas, dégagé qu'envers les légataires institués dans le testament inconnu au moment de l'acceptation, et non à l'égard des créanciers. Cette opinion nous paraît également contraire au principe de l'indivisibilité de l'acceptation, et aux effets que produit généralement la restitution en entier. En vain M. Duranton se fonde-t-il sur les mots *il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion*, pour soutenir qu'il ne s'agit pas, dans la dernière partie de l'art. 783, d'une action en rescision à diriger contre l'acceptation elle-même, mais seulement d'une exception à faire valoir par l'acceptant, pour se soustraire aux obligations que son acceptation lui impose vis-à-vis des légataires. Il nous paraît en effet évident que le législateur ne s'est servi des termes sur lesquels se fonde M. Duranton, que pour rappeler, d'une manière concise, et sans répéter les mêmes expressions, l'idée qu'il avait énoncée au commencement de l'art. 783, en disant : « *Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession.* » Voy. dans le sens de notre opinion : Chabot, sur l'art. 783, n° 8 ; Malpel, n° 196 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 351, n° 31 ; Poujol, sur l'art. 783, n° 5.

⁵⁸ Chabot, sur l'art. 783, n° 9. Poujol, *loc. cit.*

qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession ⁵⁰.

§ 612.

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier¹.

1° Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice en vertu duquel l'héritier peut, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec le sien propre, et se soustraire ainsi aux conséquences que la saisine entraîne relativement au paiement des dettes et charges de l'hérédité. Arg. art. 802.

L'héritier tient de la loi elle-même la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Il en jouit de plein droit, c'est-à-dire sans avoir besoin de recourir à l'intervention du juge². Il ne peut en être privé par une disposition testamentaire. Si le défunt avait, en interdisant à l'héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire, fait un legs universel pour le cas où ce dernier contreviendrait à sa défense, ce legs devrait rester sans effet³.

⁵⁰ L'héritier qui, en acceptant l'hérédité, a exercé son droit d'option, ne peut plus encourir de déchéance relativement à ce droit, et ne doit être soumis à d'autre prescription qu'à celle de l'action en nullité ou en rescision de son acceptation. S'il en était autrement, cette dernière action pourrait devenir non recevable, pour défaut d'intérêt, avant que l'héritier eût été en demeure de l'exercer. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où, plus de trente ans après l'ouverture de la succession, des mineurs au profit desquels la prescription aurait été suspendue, réclameraient, en vertu d'un testament jusqu'alors inconnu, la délivrance de legs qui absorberaient plus de la moitié de l'hérédité.

¹ Bibliographie. *Notions historiques et philosophiques sur le bénéfice d'inventaire*, par Bressolles, *Revue de législation*, IX, p. 42 et 311; XVI, p. 366, et XVII, p. 44. *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, par Bilhard, Paris, 1838, 1 vol. in-8°.

² Autrefois, du moins dans la plupart des pays coutumiers, l'héritier qui voulait user de ce droit, devait se pourvoir en chancellerie de lettres de bénéfice d'inventaire. L'usage de ces lettres a été supprimé par les art. 20 et 21 de la loi des 7-11 septembre 1790. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 1; Chabot, sur l'art. 793, n° 3; et surtout Bressolles, *op. cit.*, IX, p. 311.

³ Arg. art. 774 cbn. 900. Maleville, sur l'art. 794. Chabot, sur l'art. 774, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 774. Vazeille, sur l'art. 793, n° 4. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 48 et suiv. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 90; Duranton, VI, 15; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 373, n° 19; de Fréminville, *De la minorité*, II, 554. Ces derniers auteurs regardent une pareille disposition comme valable, en tant qu'elle ne porte pas atteinte à la ré-

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire appartient individuellement à chacun d'eux⁴, sans que l'acceptation pure et simple de l'un des héritiers puisse, en aucune manière, former obstacle à l'acceptation bénéficiaire des autres⁵.

La renonciation au bénéfice d'inventaire, faite avant l'ouverture de la succession, doit être considérée comme non avenue⁶.

2° En règle générale, l'héritier est libre d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Mais il est des cas exceptionnels dans lesquels l'acceptation bénéficiaire est obligatoire, en ce sens que l'hérédité, si elle est acceptée, ne peut l'être que sous bénéfice d'inventaire⁷.

3° L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'a pas lieu de plein droit. Cependant quand il s'agit d'une succession échue à un mineur ou à un interdit, et qui ne peut, par cela même, être légalement acceptée que sous bénéfice d'inventaire, toute acceptation d'une pareille succession doit, même en l'absence de déclaration à cet effet, être réputée n'avoir été faite que sous ce bénéfice⁸.

L'héritier qui veut user du bénéfice d'inventaire est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire⁹, au

serve, et que l'acceptation bénéficiaire n'est pas obligatoire d'après la loi. Cpr. note 7 *infra*. Mais cette opinion repose, à notre avis, sur une fausse application de la règle que le testateur est le maître d'attacher à ses dispositions telles conditions qu'il juge convenables. Cette règle, en effet, ne semble devoir s'appliquer qu'au cas où il s'agit d'une condition imposée à la personne même au profit de laquelle le testateur a disposé, et non à celui où, comme dans l'espèce, il s'agit d'une défense qui tend à priver l'héritier *ab intestat*, au profit duquel le défunt n'a exercé aucune libéralité, d'un droit que cet héritier tient de la loi elle-même.

⁴ Duranton, VII, 7 et 8.

⁵ Suivant le Droit commun des pays coutumiers, l'héritier pur et simple excluait l'héritier bénéficiaire, du moins en ligne collatérale. Voy. Coutume de Paris, art. 342 et 343; Coutume d'Orléans, art. 328; Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IV. Mais il n'en est plus de même sous l'empire du Code Napoléon, qui a abrogé, à cet égard, les dispositions des coutumes, par cela même qu'il ne les a pas reproduites. Chabot, sur l'art. 774, n° 13. Duranton, VII, 9. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 19; v° Effet rétroactif, sect. III, § 4, n° 6.

⁶ Arg. art. 791 et 1130.

⁷ Cpr. art. 461, 484, 776 et 782.

⁸ Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Voy. aussi texte n° 4, et note 25 *infra*.

⁹ La procuration doit être donnée par écrit, et en termes exprès. Arg. art. 1988. Cpr. § 412, texte, notes 3 et 5: Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Arg. art. 1985. Ce n'est point pour garantir, par la présence d'un officier

greffe du tribunal de première instance, dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, et de la faire inscrire sur le registre à ce destiné.

L'efficacité de cette déclaration est, en général, subordonnée à la confection d'un inventaire fidèle et exact¹⁰ des biens de l'hérédité, auquel l'héritier est tenu de faire procéder dans les formes prescrites par les art. 942 et 943 du Code de procédure. Art. 793 et 794. L'héritier qui n'entend accepter que bénéficiairement, reste soumis à l'obligation de faire dresser inventaire, lors même qu'il en aurait été dispensé par le défunt¹¹. Mais quand il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, l'inventaire fait par l'un d'eux profite à tous les autres¹². Il y a mieux, s'il existait un inventaire fait régulièrement et récemment, à la requête d'une tierce personne, l'héritier bénéficiaire pourrait se contenter de faire procéder à un procès-verbal de récolement¹³. A défaut de mobilier délaissé par le défunt, l'inventaire doit être remplacé par un procès-verbal de carence¹⁴.

Du reste, quoique la loi n'exige pas, pour la validité de l'accep-

public, la libre manifestation de la volonté de l'héritier, mais bien pour assurer, dans l'intérêt des tiers, la publicité de l'acceptation bénéficiaire, que la loi exige une déclaration au greffe. Peu importe dès lors que cette déclaration soit faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé, pourvu qu'elle soit inscrite dans le registre qui doit la faire connaître au public. Duranton, VII, 17. Voy. encore les autorités citées à la note 7 du § 613: Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 793, n° 4.

¹⁰ Il résulte déjà de cette condition, exigée par l'art. 794, que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite par un héritier qui se serait rendu coupable des faits mentionnés en l'art. 801, serait insuffisante pour lui assurer ce bénéfice. Si ce dernier article n'avait d'autre but que d'exprimer cette idée, il ne contiendrait donc qu'une répétition inutile de l'art. 794, et la rédaction pourrait même en être critiquée, comme tendant à confondre une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire avec l'absence de l'une des conditions requises pour l'acquisition de ce bénéfice. Mais nous croyons qu'en déclarant déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui s'est rendu coupable de récelé ou d'omission, l'art. 801 a eu non-seulement pour objet de priver d'efficacité la déclaration faite par cet héritier, mais encore, et principalement, de lui enlever pour toujours la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, en remplissant ultérieurement les conditions prescrites pour ce mode d'acceptation. C'est par cette raison que nous ne traiterons de l'art. 801 que sous le numéro suivant, en nous occupant de la déchéance du bénéfice d'inventaire.

¹¹ Chabot, sur l'art. 794, n° 8. Pujol, sur l'art. 794, n° 3. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 54 et suiv.

¹² Chabot, sur l'art. 794, n° 3.

¹³ Chabot, sur l'art. 795, n° 2.

¹⁴ Code de procéd., art. 924. Cpr. cep. Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 531.

tation bénéficiaire, que l'inventaire ait été précédé d'une apposition de scellés¹⁵, il est prudent de ne pas omettre cette mesure¹⁶.

4° L'héritier est déchu du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire dans les trois cas suivants :

a. Quand il l'a acceptée purement et simplement, soit expressément, soit tacitement. Art. 800.

b. Lorsqu'il a frauduleusement détourné des objets dépendants de l'hérédité, ou que, sciemment et de mauvaise foi, il a omis de faire comprendre de pareils objets dans l'inventaire¹⁷. Art. 801. Il en serait ainsi, lors même que le détournement aurait eu lieu avant le décès du défunt, s'il avait été commis dans le but de spolier, non le défunt lui-même, mais son hérédité¹⁸. Le successible qui s'est rendu coupable des faits prévus par l'art. 801, est, en outre, privé du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire¹⁹, dans les objets détournés ou omis dans l'inventaire²⁰. Arg. art. 792. L'omission de l'une ou de l'autre des formalités requises pour la validité de l'inventaire, ne fait point encourir la déchéance du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire au successible qui ne s'est pas rendu coupable de dol²¹. Elle le soumet seulement à l'obligation de recommencer l'inventaire annulé.

c. Lorsqu'il n'a pas fait la déclaration et l'inventaire exigés par les

¹⁵ Arg. art. 810 du Code Nap., et 923 du Code de procéd. Duranton, VII, 23.

¹⁶ Cpr. Toullier, IV, 363; Chabot, sur l'art. 794, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 794.

¹⁷ Malgré les termes si précis de l'art. 801, on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 794, que toute inexactitude ou omission dans l'inventaire devait, quoique non entachée de mauvaise foi, emporter déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais ce système a été, avec raison, proscrit par la doctrine et la jurisprudence. Poujol, sur l'art. 801, n° 1. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 1. Req. rej., 11 mai 1825, Sir., 26, 1, 54. Req. rej., 16 janvier 1832, Sir., 32, 1, 270. Cpr. Caen, 6 novembre 1827, Sir., 27, 2, 215.

¹⁸ Cpr. § 519, note 3. Pothier, *De la communauté*, n° 688. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 792. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 386. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 2. Paris, 14 janvier 1831, Sir., 31, 2, 210. Req. rej., 5 avril 1832, Sir., 32, 1, 528. Req. rej., 10 décembre 1835, Sir., 36, 1, 827. Voy. cep. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 633.

¹⁹ Voy. pour et contre cette opinion : les autorités citées au § 519, note 4.

²⁰ Chabot, sur l'art. 801, n° 4. Delvincourt, II, part. I, p. 33. Duranton, VII, 24. Poujol, sur l'art. 801, n° 2.

²¹ Arg. *a contrario* art. 801 cbn. 794. Delvincourt, II, p. 92. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 794; Civ. cass., 16 avril 1839, Sir., 39, 1, 264. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 794, n° 5; Foüet de Conflans, sur l'art. 794, n° 2; Limoges, 3 janvier 1820, Sir., 21, 2, 21.

art. 793 et 794, dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession²², sauf à se faire relever de cette déchéance, par les mêmes motifs en vertu desquels il pourrait se faire restituer contre le défaut de renonciation dans le délai qui vient d'être indiqué²³.

Le successible qui, faute de s'être conformé aux prescriptions des art. 793 et 794, avant l'expiration des délais fixés par l'art. 795, et de ceux qui ont pu lui être accordés par le juge en vertu de l'art. 798, a été condamné comme héritier pur et simple par un

²² L'art. 800, tel qu'il avait été proposé par la section de législation, contenait en outre une disposition finale ainsi conçue : « Mais cette faculté ne s'étend pas « au delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne « peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer. » Cette disposition fut retranchée, sur la demande de Tronchet et Deferron, qui firent observer qu'il était trop rigoureux de priver l'héritier, au bout d'une année, d'une faculté qu'il devait conserver tant que les choses demeureraient entières. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 114, 115 et 116, art. 88, et n° 3. Mais si la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ne se trouve pas soumise à une prescription spéciale, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle soit imprescriptible. Il en résulte seulement qu'elle est, en ce qui concerne le délai de la prescription, régie par les principes du Droit commun, c'est-à-dire par les dispositions des art. 789 et 2262. Cette solution ne saurait souffrir aucune difficulté, dans le cas où c'est la faculté d'accepter qui se trouve prescrite ; et elle ne paraît pas non plus susceptible de contestation sérieuse dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque c'est la faculté de renoncer qui se trouve éteinte par la prescription. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire survécût à la faculté de renoncer, alors que, par la déchéance de cette dernière faculté, les choses ne sont plus entières. C'est là, cependant, ce qu'enseignent MM. Chabot (sur l'art. 789, n° 2), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 789) et Vazeille (sur l'art. 789, p. 122). Ces auteurs se fondent sur ce que la déchéance de la faculté de renoncer laisse intacte la faculté d'accepter, et par conséquent, le droit de choisir entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire. Cette argumentation repose, à notre avis, sur une confusion évidente entre une acceptation facultative et une acceptation forcée. Si la faculté de renoncer et celle d'accepter ne se prescrivent pas simultanément, c'est seulement en ce sens que l'héritier ne saurait être, au bout de trente ans, à la fois acceptant et renonçant. Mais il résulte précisément de là, que, lorsque la faculté de renoncer est prescrite, le successible se trouve, indépendamment de toute acceptation de sa part, dans la position d'un héritier qui a accepté. Cette position est moins un effet de sa libre volonté, que le résultat nécessaire de la force des choses. La faculté d'accepter, qui suppose nécessairement la faculté corrélatrice de ne pas accepter, n'existe plus pour celui que la loi déclare forcément acceptant. Inutile d'ajouter que, comme l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu tacitement, on se trouve, par cela même, conduit à assimiler à une acceptation pure et simple celle qui résulte de la déchéance de la faculté de renoncer.

²³ Cpr. § 610, texte et note 18.

jugement, contradictoire ou par défaut, passé en force de chose jugée, est aussi déchu, à l'égard du créancier envers lequel il a été condamné, de la faculté d'accepter ultérieurement l'hérédité sous bénéfice d'inventaire; mais il conserve cette faculté vis-à-vis de toutes les personnes qui n'ont pas été parties dans ce jugement²⁴.

²⁴ C'est ainsi qu'il faut interpréter l'art. 800, pour le mettre en harmonie avec la règle *res inter alios judicata tertio nec nocere nec prodesse potest*, et avec les dispositions de l'art. 1351, auxquelles il n'a point été dans l'intention du législateur de porter atteinte, ainsi que cela résulte de la discussion au Conseil d'état, dont il sera rendu compte à la note 50 du § 613. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 800, n° 3 ; Delvincourt, II, p. 89 ; Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 169 ; Toullier, IV, 344, note 1^{re}, X, 235 à 237 ; Duranton, VII, 25 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 371, n° 16 ; Poujol, sur l'art. 800, n° 2 ; Montpellier, 1^{er} juillet 1823, Dev. et Car. *Coll. nouv.*, IX, 2, 106 ; Toulouse, 11 mars 1852, Sir., 52, 2, 491. Voy. en sens contraire : Maleville, II, p. 261 à 265 ; Merlin, *Rép.*, v° Successions, sect. I, § 5, n° 4, et *Quest.*, v° Héritier, § 8 ; Carré, *Lois de la procédure civile*, I, p. 474, n° 763 ; Malpel, n° 194 ; Goubeau de la Billenerie, *Traité des exceptions*, p. 238 ; Vazeille, sur l'art. 800, n° 2 ; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 330 à 371 ; Coulon, *Dialogues ou questions de Droit*, I, dial. 43 ; Zachariæ, § 612, note 24. Pour soutenir que, contrairement aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, le successible est, dans l'hypothèse indiquée au texte, déchu, d'une manière absolue, et à l'égard de tous les intéressés, du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, ces derniers auteurs se fondent principalement sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, sur la théorie du contrat judiciaire, et sur la superfétation que présenterait la disposition finale de l'art. 800, si elle devait être entendue dans le sens que nous lui donnons. La première de ces objections se réfute par une observation que plusieurs fois déjà nous avons eu l'occasion de présenter : Si une qualité est en elle-même indivisible, les droits et les obligations qui en résultent sont, au contraire, susceptibles de division. Il n'est point ici question de diviser la qualité d'héritier, mais seulement de restreindre l'autorité de la chose jugée dans les limites que lui assigne l'art. 1351. La seconde objection repose sur une extension démesurée des effets du contrat judiciaire, dont les limites ne sauraient dépasser celles de l'autorité de la chose jugée, puisque ce contrat ne produit, en réalité, d'autre conséquence juridique que d'obliger, l'une envers l'autre, les parties litigantes à se soumettre à cette autorité, en satisfaisant aux condamnations que prononcera le jugement à intervenir. Il est donc impossible de voir dans le contrat judiciaire une acceptation de l'hérédité de la part du successible qui, en le formant, n'aurait d'ailleurs pas pris le titre d'héritier et ne se serait pas géré comme tel. Quant à la troisième objection, on ne l'eût pas faite, si on s'était mis au point de vue où le législateur s'est lui-même placé en rédigeant l'art. 800. De quoi s'agit-il dans cet article ? D'un successible qui, n'ayant point encore pris qualité, malgré l'expiration des délais accordés à cet effet par la loi et par le juge, se trouve poursuivi par un créancier de l'hérédité, envers lequel il est condamné comme héritier, et par cela même, implicitement du moins, comme héritier pur et simple, puisque, n'ayant pas encore accompli

La déchéance dont il s'agit dans les trois hypothèses précédentes,

les conditions auxquelles se trouve subordonné le bénéfice d'inventaire, il n'a pu l'être en qualité d'héritier bénéficiaire. Mais si, postérieurement à ce jugement, le successible se met en règle, pourra-t-il se prévaloir, à l'égard du créancier vis-à-vis duquel il a été condamné, des effets attachés à l'acceptation bénéficiaire. Voilà la question que l'art. 800 décide négativement ; et cette décision n'est pas, quoi qu'on en dise, une superfétation. Car, en l'absence de toute disposition spéciale, le successible aurait pu répondre, d'une manière plus ou moins spécieuse, à l'argument tiré des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée : « Le jugement qui m'a condamné comme héritier pur et simple, à une époque où mon acceptation bénéficiaire n'avait pas encore eu lieu, n'a point eu pour objet de statuer sur une question de déchéance du bénéfice d'inventaire, et ne m'a, par conséquent, point enlevé la faculté d'user ultérieurement de ce bénéfice, même à l'égard du créancier au profit duquel ce jugement a été rendu. Condamné comme héritier, je n'entends point contester cette qualité qui, je le sais, est irrévocable ; je prétends seulement que mon acceptation bénéficiaire, ayant eu lieu dans les trente années de l'ouverture de la succession, doit remonter au jour même de cette ouverture, et que je puis, par conséquent, en invoquer les effets contre tous les créanciers de l'hérédité indistinctement. » Sans examiner ici le mérite d'une pareille argumentation, il nous suffit de constater que le silence de la loi aurait pu prêter à difficulté, et que dès lors la disposition finale de l'art. 800 est loin d'être inutile, même dans le système d'interprétation que nous avons admis. — M. Valette a publié, sur la question qui forme l'objet de cette note, un article remarquable (*Revue étrangère*, 1842, IX, p. 257 et suiv.). Le savant professeur, tout en repoussant, ainsi que nous l'avons fait, le système d'interprétation fondé sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier et sur la théorie du contrat judiciaire, prétend cependant que les expressions de l'art. 800, *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*, indiquent une limite établie à l'exercice du droit d'acceptation bénéficiaire, non-seulement dans l'intérêt du créancier vis-à-vis duquel le successible a été condamné, mais dans celui de tous les créanciers héréditaires indistinctement. D'après sa manière de voir, le jugement de condamnation constituerait un terme fatal apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais ne porterait aucune atteinte à la faculté de renoncer. Malgré le talent avec lequel M. Valette défend son opinion, nous ne pouvons y adhérer. En admettant qu'abstraction faite de l'autorité de la chose jugée, le jugement de condamnation ne dût être considéré que comme un fait qui vient définitivement clore le laps de temps accordé au successible pour accepter sous bénéfice d'inventaire, on serait toujours forcé de reconnaître que ce fait n'est que la conséquence d'une espèce de mise en demeure opérée par les poursuites dirigées contre le successible, et de sa négligence à purger cette mise en demeure, faute d'avoir usé du bénéfice d'inventaire avant le jugement de condamnation. Or, il serait complètement anomal que des créanciers entre lesquels il n'existe aucun lien d'indivisibilité ou de solidarité, fussent admis à se prévaloir de la mise en demeure opérée par l'un d'eux et des conséquences qui s'y trouvent attachées. Le législateur aurait eu, nous en convenons, le pouvoir de consacrer une pareille singularité. Mais en a-t-il eu la volonté ? Nous ne le pensons pas. Et

n'atteint que l'héritier majeur non interdit, et ne frappe pas, du moins tant que dure l'interdiction ou la minorité, l'héritier interdit ou mineur²⁵. Ce dernier devient seulement passible de la pé-

d'abord, une chose aussi nouvelle était, certes, assez grave pour mériter quelques mots d'explication. Cependant on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires du Code, le plus petit vestige de l'intention si gratuitement prêtée au législateur. Il y a mieux, une intention toute contraire ressort de la rédaction primitive de l'art. 800, qui, sauf le retranchement indiqué à la note 22 *supra*, a passé dans le Code tel qu'il avait été proposé par la section de législation. On ne comprendrait pas, en effet, dans un système suivant lequel la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire devait s'éteindre après le laps d'une année, à partir de l'expiration des délais accordés par la loi ou par le juge, la nécessité ou l'utilité de raccourcir encore le temps donné pour l'exercice de cette faculté. D'un autre côté, s'il avait été dans la pensée de la section de législation de considérer le jugement de condamnation comme un terme apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, elle se fût exprimée tout autrement qu'elle ne l'a fait. Elle aurait dit : *Cette faculté, qui ne s'étend pas au delà d'une année, etc., cesse, même avant cette époque, lorsqu'il existe contre le successible un jugement passé en force de chose jugée, etc., etc.*, et aurait ainsi cherché à indiquer que le jugement de condamnation restreignait exceptionnellement la durée du délai fixé, en règle générale, à une année. Bien loin de là, elle ne place la disposition concernant la déchéance générale que devait entraîner l'expiration du délai d'une année, qu'après la disposition relative au jugement de condamnation dont résulterait, suivant M. Valette, une déchéance exceptionnelle. Il faudrait donc, pour entrer dans la manière de voir de cet auteur, supposer que, par un bouleversement complet de l'ordre naturel des idées, le rédacteur de l'article projeté aurait placé l'exception avant la règle, et se serait ainsi bénévolement exposé au danger de ne pas être compris. Enfin, dans le système qu'on prétend avoir été celui de la section de législation, cette dernière aurait nécessairement dû rédiger la disposition finale de l'article proposé de manière à ce qu'elle se rapportât également à la déchéance exceptionnelle et à la déchéance générale. Tandis que la simple lecture de cet article suffit pour démontrer, de la manière la plus évidente, que les mots *l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer*, ne devaient se référer qu'à l'hypothèse où le successible aurait laissé passer le délai d'une année, sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et nullement à celle où il aurait été condamné, comme héritier pur et simple, avant l'expiration de ce délai. — *Quid juris* dans le cas où la contestation a principalement porté sur le point de savoir si le successible se trouvait ou non déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, et que cette question ait été décidée contre ce dernier ? Cpr. note 39 *infra*. Voy. aussi § 613, note 50.

²⁵ L'hérédité échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, il en résulte qu'un pareil héritier ne peut, du moins tant que dure la minorité ou l'interdiction, encourir aucune déchéance, en ce qui concerne ce bénéfice. Cpr. § 517, note 24. Chabot, sur l'art. 792, n° 5, et sur l'art. 801, n° 2. Duranton, VI, 480. Poujol, sur l'art. 801, n° 3. De Fréminville, *De la minorité*, II, 553. Limoges, 30 juillet 1827, Sir., 28, 2, 31. Nîmes,

nalité civile prononcée par l'art. 792, lorsqu'il commet avec discernement un récelé ou un divertissement²⁶. Le privilège dont jouit à cet égard l'héritier interdit ou mineur, cesse avec la levée de l'interdiction ou la majorité. Ainsi, par exemple, lorsque les formalités auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, n'ont point été accomplies pendant la minorité ou l'interdiction, l'héritier devenu majeur ou maître de ses droits est, à peine de déchéance de ce bénéfice, tenu de faire, dans les trente années à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction, la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794.

5° Le successible qui, par l'accomplissement régulier de toutes les formalités requises pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, était devenu héritier bénéficiaire, ne peut plus se prévaloir de cette qualité, et reste héritier pur et simple²⁷, lorsqu'il a renoncé expressément ou tacitement à son acceptation bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire qui vend des biens meubles ou immeubles de l'hérédité, sans observer les formes prescrites par la loi, est censé, par cela même, tacitement renoncer au bénéfice d'inventaire. Code de procédure, art. 988 et 989. Cpr. Code Nap., art. 805 et 806²⁸. Il en est de même de l'héritier bénéficiaire qui compromet ou transige, sans le consentement des créanciers et légataires, sur des contestations intéressant l'hérédité²⁹. En général, tout acte de disposition que l'héritier bénéficiaire n'a pu passer que comme propriétaire libre et héritier pur et simple, emporte de sa part renonciation tacite au bénéfice d'inventaire³⁰, quand même cet acte

8 décembre 1827, Sir., 28, 2, 208. Rouen, 30 août 1828, Sir., 30, 2, 127. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 92.

²⁶ Arg. art. 1310. Cpr. § 518, texte et note 5. Chabot, sur l'art. 801, n° 4. Voy. cep. Duranton, *loc. cit.*

²⁷ Chabot, sur l'art. 801, n° 5.

²⁸ Ces articles seront plus amplement expliqués au § 618, texte n° 2, et notes 19 à 21. Il est, du reste, à remarquer que les dispositions des art. 796 du Code Napoléon et 986 du Code de procédure ne sont pas applicables à l'héritier bénéficiaire, dont les droits sont, sous plusieurs rapports, plus étendus que ceux du successible qui n'a pas encore pris qualité.

²⁹ Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26. Malpel, n° 237. Duranton, VII, 55. Paris, 3 juillet 1808, Sir., 8, 2, 209. Paris, 22 février 1814, Sir., 14, 2, 384. Req. rej., 20 juillet 1814, Sir., 15, 1, 32. Bordeaux, 21 mars 1828, Sir., 28, 2, 245. Limoges, 10 mars 1836, Sir., 36, 2, 350. Cpr. Paris, 30 juillet 1850, Sir., 50, 2, 453.

³⁰ Arg. art. 988 et 989 du Code de procédure. Req. rej., 15 juin 1826, Sir., 27, 1, 201. Req. rej., 6 juin 1849, Sir., 49, 1, 481. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 485. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

aurait été postérieurement annulé³¹, ou qu'il n'aurait causé aucun préjudice aux créanciers héréditaires³².

Au contraire, les actes que l'héritier bénéficiaire était autorisé à passer, comme administrateur de l'hérédité et comme appelé à en recueillir le reliquat actif, n'emportent pas renonciation tacite au bénéfice d'inventaire³³. Tels seraient, par exemple : un partage, même conclu à l'amiable, d'objets indivis entre le défunt et des tiers³⁴; le transport par lequel l'héritier bénéficiaire a cédé ses droits successifs³⁵; l'acte par lequel il a constitué une hypothèque sur les immeubles de l'hérédité³⁶, et le fait de l'exercice d'une surenchère, ou d'un retrait successoral³⁷.

Au surplus, l'héritier bénéficiaire qui prend, dans un acte instrumentaire, la qualité d'héritier, sans ajouter à cette expression celle de *bénéficiaire*, ne doit point, par ce seul motif, être consi-

³¹ Cpr. § 611, texte et note 36. Caen, 16 juillet 1834, Sir., 35, 2, 359.

³² Voy. en sens contraire : Riom, 7 mai 1819, et Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385; Rouen, 30 août 1828, Sir., 30, 2, 127. Voy. aussi Zachariæ, § 619, texte et note 15. Le système consacré par les arrêts précités est évidemment contraire au texte des art. 988 et 989 du Code de procédure, et même à l'esprit qui en a dicté les dispositions. Cpr. Delvincourt, II, p. 95.

³³ L'irrégularité des actes d'administration auxquels l'héritier bénéficiaire ne peut procéder qu'en suivant certaines règles qu'il n'a pas observées, entraînerait-elle déchéance du bénéfice d'inventaire? En thèse générale, nous ne le pensons pas; et l'on trouvera aux notes 25 et 30 du § 618 des applications de cette manière de voir. Voy. cep. Code de procédure, art. 989.

³⁴ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 806. Civ., rej., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 755.

³⁵ Merlin, *Quest.*, v^o Héritier, § 11. Malpel, n^o 239. Duranton, VII, 54. Grenoble, 24 mars 1827, Sir., 28, 2, 85. Cpr. cep. Foüet de Conflans, sur l'art. 780, nos 1 et 2; Paris, 9 janvier 1806, Sir., 6, 2, 211; Req. rej., 20 avril 1831, Sir., 31, 1, 166. Voy. en sens contraire : Amiens, 2 mai 1806, Sir., 6, 2, 172.

³⁶ Cette proposition est une conséquence du principe que l'acceptation bénéficiaire emporte, de plein droit, séparation des patrimoines au profit des créanciers du défunt, et conservation du droit de préférence qui en résulte. De sorte que, par la force même des choses, l'hypothèque consentie par l'héritier bénéficiaire, sur les immeubles de l'hérédité, reste inefficace à l'égard des créanciers du défunt, et ne produit d'effet qu'après leur paiement intégral. Cpr. § 619. Or, on conçoit qu'un acte qui ne saurait, de sa nature, compromettre les droits des créanciers héréditaires, ne peut pas non plus entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Cpr. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92. Voy. cep. en sens contraire : Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80.

³⁷ Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 45, 2, 507.

déré comme ayant renoncé expressément ou tacitement au bénéfice d'inventaire ³⁸.

La déchéance dont il a été question sous ce numéro, ne peut, pas plus que la précédente, être encourue par l'héritier mineur ou interdit. Art. 461 et 509.

Le jugement par lequel l'héritier a été formellement déclaré déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, ne peut être invoqué, comme ayant autorité de la chose jugée, que par la partie au profit de laquelle il a été rendu, et non par les autres intéressés ³⁸.

L'explication détaillée des effets que produit le bénéfice d'inventaire sera donnée au § 618.

³⁸ Le mot *héritier*, sans autre addition, doit en effet s'entendre, selon la qualité déjà fixée sur la tête du successible. Duranton, *loc. cit.* Paris, 8 janvier 1808, Sir., 10, 2, 504. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Voy. cep. Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80.

³⁹ D'après un système qui s'éloigne également des diverses opinions que nous avons indiquées à la note 24 *supra*, il faudrait, pour déterminer les effets du jugement par lequel le successible a été condamné comme héritier pur et simple, distinguer entre l'hypothèse où la contestation a directement et principalement porté sur le point de savoir si le successible devait être considéré comme héritier pur et simple, et l'hypothèse où cette qualité lui a été attribuée incidemment, quoiqu'elle n'ait point fait l'objet direct et principal de la contestation. Dans cette dernière hypothèse, le jugement de condamnation ne pourrait être invoqué que par la partie au profit de laquelle il a été rendu; dans la première, au contraire, il pourrait l'être par tous les intéressés. Voy. en ce sens : Favard, *Rép.*, v^o Exception, § 4, n^o 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 800; Req. rej., 24 mars 1812, Sir., 12, 1, 325; Montpellier, 1^{er} juillet 1828, Sir., 29, 2, 118; Toulouse, 25 juillet 1828, Sir., 29, 2, 293. Cette distinction nous paraît d'autant moins admissible que, si le successible a formellement contesté la qualité d'héritier pur et simple qu'on prétendait lui attribuer, une pareille défense, nécessairement exclusive de l'intention d'accepter, rend sa position encore plus favorable. Nous avons d'ailleurs prouvé, à la note 24 *supra*, que l'hypothèse actuellement en question n'est point celle dont s'occupe l'art. 800, dont les termes supposent, au contraire, un jugement dans lequel la qualité d'héritier pur et simple n'a été reconnue qu'incidemment à un successible qui n'avait point encore rempli les conditions requises pour l'acceptation bénéficiaire. Or, cet article une fois écarté, on retombe sous l'application de la règle générale posée par l'art. 1351, et sous l'empire de la maxime *res inter alios acta, tertio nec nocere nec prodesse potest*. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 800; Valette, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 291.

§ 613.

De la renonciation à l'hérédité.

1° Pour devenir efficace vis-à-vis des créanciers héréditaires, la renonciation doit être pure et simple¹. Elle ne peut avoir lieu, ni à terme, ni sous condition, ni pour partie seulement de l'hérédité. Une renonciation à terme ou sous condition devrait être réputée non avenue. Une renonciation partielle pourrait même, suivant les circonstances, être considérée comme une acceptation². Quant à la renonciation faite par un successible donataire pour s'en tenir à son don, elle doit, au regard des créanciers, être envisagée plutôt comme pure et simple que comme conditionnelle; elle produit, en ce qui les concerne, tous les effets qui y sont légalement attachés.

Vis-à-vis des autres héritiers, la renonciation peut être valablement faite sous toute espèce de conditions ou de réserves³. Si, par exemple, le successible avait expressément subordonné sa renonciation à la validité et à l'efficacité d'une disposition à titre gratuit faite à son profit, la nullité ou l'inefficacité de cette disposition l'autoriserait à revenir sur sa renonciation⁴. On devrait, en général, et par interprétation de l'intention du successible, admettre la même solution dans le cas où il se serait borné à renoncer à la succession pour s'en tenir à son don⁵.

¹ Si le successible est admis à se dégager des effets passifs de la saisine, en usant de la faculté que la loi lui donne de renoncer à la succession, il ne le peut cependant qu'en abdiquant, d'une manière absolue et complète, le titre d'héritier; jusque-là, il reste sous le coup de la saisine. Chabot, sur l'art. 784, n° 5. Cpr. note 3 *infra*.

² Req. rej., 22 mars 1842, Sir., 42, 1, 461. Cpr. aussi Req. rej., 20 décembre 1841, Sir., 42, 1, 283.

³ Considérée quant à ses effets entre cohéritiers, la renonciation rentre sous l'application des règles ordinaires, puisque, à l'instar de toute autre renonciation, elle ne constitue que l'abandon volontaire d'un droit, et se distingue, d'une manière essentielle, de la renonciation envisagée dans ses effets par rapport aux créanciers héréditaires. C'est à ce dernier point de vue seulement que la renonciation devient un bénéfice légal, qu'il n'appartient pas à l'héritier de dénaturer ou de modifier. Cpr. note 1^{re} *supra*.

⁴ Montpellier, 13 février 1827, Sir., 27, 2, 224.

⁵ Delvincourt, II, p. 406. Toullier, IV, 354. Malpel, n° 338. Riom, 3 février 1820, Sir., 23, 2, 93. Nîmes, 30 janvier 1827, Sir., 27, 2, 472. Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 1, 193. Voy. en sens contraire: Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 784; Foüet de Conflans, sur l'art. 785, n° 3;

2° Comme toute renonciation en général, la renonciation à l'hérédité ne se présume pas⁶.

Elle n'est même efficace à l'égard des créanciers et des légataires, qu'autant qu'elle a été faite dans la forme prescrite par l'art. 784. Suivant cet article, le successible qui veut renoncer à l'hérédité, est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Cette déclaration doit être inscrite dans un registre à ce destiné, auquel est annexée la procuration du mandataire⁷.

Mais, entre les successibles, la renonciation n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle est donc susceptible d'être faite et acceptée dans toute espèce d'actes authentiques ou sous seing privé⁸. On pourrait même, en certains cas, admettre une renonciation tacite⁹.

3° Le successible qui a renoncé à l'hérédité, est censé n'y avoir jamais été appelé¹⁰. Art. 785. En d'autres termes, la renonciation fait cesser la saisine et toutes ses conséquences, avec effet rétroac-

Nîmes, 6 février 1824, Sir., 24, 2, 117; Poitiers, 7 août 1833, Sir., 34, 2, 166. Cpr. Civ. rej., 20 février 1830, Sir., 30, 1, 237; Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531.

⁶ Cpr. § 323, texte et note 10. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un successible qui ne justifie pas de sa renonciation, doive, par cela même, être censé acceptant. Car l'acceptation, bien qu'elle puisse avoir lieu tacitement, ne se présume pas plus que la renonciation. Entre l'acceptation et la renonciation, il y a un état intermédiaire, celui de l'abstention ou de l'inaction. C'est cet état intermédiaire qu'on doit supposer, à défaut de preuve contraire. *Dissertation*, par M. Troplong, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 184. Foüet de Conflans, sur l'art. 778, n° 1. Liège, 4 janvier 1812, Sir., 13, 2, 326. Cpr. toutefois, § 614.

⁷ Cette procuration doit être donnée en termes exprès et par écrit; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Cpr. § 612, note 9. Duranton, VI, 472. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 356, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 784. Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 784, n° 4.

⁸ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 784. Martin, *Traité des successions*, sur l'art. 784. Req. rej., 11 août 1825, Sir., 26, 1, 9. Voy. cep. Toullier, IV, 338; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3; Poitiers, 28 juin 1839, Sir., 40, 2, 78.

⁹ Merlin, *Rép.*, v° Renonciation à une succession échue, § 1, n° 5. Malpel, n° 329. Toullier, IV, 339. Pujol, sur l'art. 784, n° 1. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490.

¹⁰ Ce principe est-il applicable à la fixation de la réserve et de la quotité disponible? Cpr. art. 913; § 681, texte n° 1 *in fine*.

tif au jour de l'ouverture de la succession. Le renonçant est donc admis à faire valoir, comme un étranger, les créances qu'il avait contre le défunt. Il est dispensé de l'obligation du rapport. Art. 845. La part qui devait lui revenir, et, le cas échéant, l'hérédité tout entière, est dévolue aux personnes auxquelles l'une ou l'autre eût été déférée si le renonçant était décédé avant le défunt, à cette exception près que le renonçant ne peut être représenté¹¹. Art. 786 et 787¹².

4^o La renonciation est, en général, irrévocable, avec cette distinction que, si elle a été faite au greffe, elle est irrévocable par elle-même, tandis que si elle n'a point eu lieu dans cette forme, elle ne lie le renonçant et ne peut être opposée aux autres successeurs qu'autant qu'elle a été acceptée par ces derniers¹³.

Le principe de l'irrévocabilité de la renonciation est d'ailleurs soumis aux exceptions ou modifications suivantes :

a. Le renonçant est admis, dans les trente ans à partir de l'ouverture de la succession¹⁴, à rétracter sa renonciation, en acceptant l'hérédité à laquelle il avait renoncé, pourvu qu'elle n'ait point

¹¹ Cpr. sur les applications de ce principe : Duranton, VI, 490 et suiv.

¹² Cpr. § 609, texte n^o 2, notes 15 à 17; § 611, note 52.

¹³ Cpr. § 323, texte et note 15.

¹⁴ La renonciation ne peut plus être rétractée après l'expiration de ce délai. C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 790, *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise*, qui n'auraient aucun sens, si le renonçant pouvait encore, après les trente années, reprendre la succession non encore acceptée par d'autres héritiers ou successeurs. Tel n'est cependant pas l'avis de MM. Vazeille (*Des prescriptions*, n^o 373), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 790) et Foüet de Conflans (sur le même article, n^o 1), qui admettent le renonçant à reprendre l'hérédité vacante, à quelque époque que ce soit, parce que, disent-ils, la prescription du droit d'accepter n'a pu courir au profit de personne. Et l'État, dont ces auteurs ne parlent pas, serait-il donc sans intérêt et sans droit à invoquer cette prescription? Le contraire ne résulte-t-il pas évidemment de la combinaison des art. 539, 713, 789 et 790? En vain prétendrait-on que, faute d'acceptation de l'hérédité dans les trente années, à dater de l'ouverture de la succession, le droit de l'État se trouve lui-même prescrit, ou que du moins, il ne saurait prévaloir sur celui du renonçant. En effet, l'État agit, en pareil cas, non-seulement comme successeur irrégulier, mais encore comme propriétaire, par droit de déshérence, de tous les biens faisant partie des successions irrévocablement abandonnées. Or, l'exercice de son droit, à cet égard, n'est soumis à aucune prescription extinctive, et il ne saurait être entravé par les prétentions d'un héritier qui, dessaisi de l'hérédité par suite de sa renonciation, s'est trouvé définitivement déchu de la faculté de la ressaisir après l'expiration des trente années, à partir de l'ouverture de la succession. Voy. cep. Douai, 30 novembre 1854, Sir., 55, 2, 265.

encore été acceptée, soit par d'autres héritiers, soit par des successeurs irréguliers¹⁵, soit par des légataires ou des donataires appelés à la recueillir intégralement. Art. 790. Cpr. art. 462¹⁶.

L'acceptation de la succession par d'autres successibles enlève au renonçant la faculté de revenir sur sa renonciation, peu importe qu'elle ait eu lieu purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire¹⁷, qu'elle ait été faite postérieurement ou antérieurement à cette renonciation¹⁸, et que les acceptants soient des parents placés au degré qui suit immédiatement celui dans lequel se trouve le renonçant ou des successibles d'un degré ultérieur non saisis de l'hérédité¹⁹.

¹⁵ Le terme *héritier* est employé dans cet article, *sensu lato*, pour désigner, en général, toutes les personnes auxquelles l'hérédité se trouve intégralement déferée par la loi ou par la volonté de l'homme. Arg. de la disposition finale de cet article cbn. art. 814. Cpr. § 589, texte, notes 9 et 10. Maleville, sur l'art. 814. Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 790. Toullier, IV, 347. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 370. Poujol, sur l'art. 790, n° 5. Malpel, n° 338. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 17. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 362, n° 5. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Voy. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 790, n° 3; Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 104. Voy. encore Duranton, VI, 507, 8°; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2214; de Fréminville, *De la minorité*, II, 563. Ces auteurs, distinguant entre l'État et les autres successeurs irréguliers, prétendent que l'acceptation faite par le premier, ne forme point obstacle à la rétractation de la renonciation. Mais cette distinction doit, à notre avis, être rejetée. En vain dirait-on que l'État ne recueille pas les biens à titre de succession, mais à titre de déshérence : ses droits comme successeur irrégulier sont formellement consacrés par l'art. 768; et la déshérence résulte d'ailleurs de la renonciation des héritiers. — Suffit-il, pour mettre obstacle à la rétractation de la renonciation, que les successeurs irréguliers aient de fait appréhendé l'hérédité, ou faut-il qu'ils en aient obtenu l'envoi en possession, conformément aux art. 770 et suiv. du Code Napoléon? Voy. sur cette question § 639, notes 18 et 19.

¹⁶ Les art. 462 et 790 doivent être interprétés et complétés l'un par l'autre. Ainsi, dans le cas prévu par l'art. 462, comme dans celui dont s'occupe l'art. 790, la rétractation de la renonciation ne peut plus avoir lieu, lorsque la faculté d'accepter se trouve prescrite. Malpel, sur l'art. 388. Cpr. Duranton, II, 506.

¹⁷ Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, n° 3. Duranton, VI, 507. Vazeille, sur l'art. 790. Req. rej., 19 mai 1835, Sir., 35, 1, 719.

¹⁸ La raison en est que la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour même de l'ouverture de la succession.

¹⁹ M. Duranton (VI, 507, 4°) enseigne, au contraire, que l'acceptation émanée de parents qui se trouvaient, au moment où elle a eu lieu, exclus par des parents plus proches, ne forme aucun obstacle à la rétractation de l'acceptation. Cette opinion, qui repose sur un système que nous avons déjà combattu (§ 610,

Les principes qui régissent l'acceptation en général, s'appliquent, sans aucune exception, à l'acceptation qui a lieu après renonciation. Ainsi, les héritiers du renonçant peuvent, aussi bien que ce dernier, user du bénéfice établi par l'art. 790²⁰. Ainsi encore, l'acceptation dont il est question dans cet article, peut avoir lieu tacitement²¹.

Du reste, l'acceptation de l'hérédité ne saurait, dans le cas prévu par l'art. 790, porter atteinte aux droits régulièrement acquis à des tiers par l'effet de la renonciation. Ainsi, par exemple, l'héritier qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé, n'est plus reçu à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible²².

b. Le renonçant est autorisé à demander, pendant dix ans²³, l'annulation de sa renonciation, dans les trois cas suivants :

Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des formalités prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible, par lequel ou au nom duquel elle a été faite²⁴.

Lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué ou d'une violence exercée envers le renonçant²⁵.

Lorsque, par erreur, la renonciation a porté sur une autre hérédité que sur celle à laquelle le successible entendait renoncer. Arg. art. 1109 et 1110.

Le renonçant n'est reçu à invoquer aucune autre espèce d'erreur; et il ne peut jamais se faire restituer pour cause de lésion²⁶.

texte et note 4), nous semble d'ailleurs en opposition avec le principe qu'il n'est pas permis de se prévaloir du droit d'autrui.

²⁰ *Non obstat*, art. 781 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Duranton, VI, 407.

²¹ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 790. Req. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202.

²² Montpellier, 28 mai 1831, Sir., 31, 2, 219.

²³ Art. 1304. Cpr. § 339, texte, notes 10 et 12. Grenoble, 6 décembre 1841, Sir., 43, 2, 290.

²⁴ Art. 776, et arg. de cet article. Cpr. § 610, texte, notes 19 et 20. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

²⁵ Arg. art. 1109 cbn. 783. Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 331. Chabot, sur l'art. 784, n° 6. Duranton, VI, 503. Malpel, n° 338. Poujol, sur l'art. 784, n° 3.

²⁶ Arg. art. 783, 1109, 1110 et 1118. Suivant l'art. 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, dans la matière qui nous occupe, l'erreur ne peut être une cause de nullité de la renonciation que lorsqu'elle porte, comme dans le cas prévu au texte, sur la substance de l'hérédité elle-même. Toute autre

Il n'est donc pas admis à réclamer contre sa renonciation, dans l'hypothèse où il n'a renoncé à l'hérédité, que parce qu'il la croyait absorbée ou diminuée de plus de moitié par un testament dont la fausseté ou la révocation aurait depuis été découverte²⁷.

c. Les créanciers du renonçant peuvent demander la révocation de la renonciation qui a eu lieu à leur préjudice, et se faire autoriser à exercer les droits successifs de ce dernier jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. Art. 788.

Les principes généraux exposés, tant au § 313 sur l'action paulienne, qu'au § 312 sur l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur, reçoivent, en général, leur application dans l'hypothèse prévue par l'art. 788²⁸. Ainsi, l'action paulienne est, dans cette hypothèse, ouverte au profit de chaque créancier du renonçant²⁹, sans qu'il soit nécessaire, pour sa recevabilité, que la renonciation ait été accompagnée d'une intention frauduleuse de la part de ce dernier³⁰. Ainsi, il est indispensable que la

erreur accessoire se confond avec la lésion qui, en thèse générale, ne vicie pas le consentement. Cpr. les autorités citées à la note suivante. Voy. cep. texte, notes 4 et 5 *supra*, sur le cas où le successible aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à son don. Voy. aussi : Paris, 22 avril 1816, Sir., 16, 2, 375.

²⁷ On ne peut invoquer, par analogie, la disposition finale de l'art. 783, qui est exceptionnelle de sa nature. D'ailleurs, il n'y a pas identité de position entre l'acceptant et le renonçant. L'acceptant, qui demande à revenir contre son acceptation, *certat de damno vitando*. Le renonçant, qui sollicite la rétractation de sa renonciation, *certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 784, n° 60. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 19. Poujol, sur l'art. 784, n° 38. Cpr. aussi Duranton, VI, 503. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 106 ; Toullier, IV, 351 ; Malpel, n° 338 ; Zachariæ, § 613, note 26.

²⁸ Ce n'est pas, ainsi que l'enseignent Delvincourt (*loc. cit.*), Chabot (sur l'art. 788, n° 3) et Poujol (sur le même article, n° 2), sous forme de requête, mais par voie d'exploit d'ajournement, que la demande s'introduit. Cette demande doit être dirigée tant contre le renonçant que contre ses cohéritiers, ou, le cas échéant, contre les héritiers du degré subséquent. Cpr. § 312, note 2 *in fine* ; Duranton, VI, 518.

²⁹ Chabot, sur l'art. 788, n° 4. Delvincourt, II, p. 106. — Le créancier qui, le premier, a obtenu la révocation de la renonciation et la subrogation aux droits successifs du renonçant, ne jouit, à raison de cette circonstance, d'aucun privilège sur les autres créanciers qui, avant la réalisation du bénéfice de cette subrogation, ont également usé de la faculté que leur accorde l'art. 788. Cpr. § 312, texte et note 11. Chabot, *loc. cit.*

³⁰ *Non requiritur consilium fraudandi, sufficit eventus damni*. La raison en est qu'il ne peut, en pareil cas, être question d'un acte à titre onéreux, puisque la renonciation suppose une abdication gratuite de l'hérédité. Cpr. art. 780 ; § 313, note 14. Chabot, sur l'art. 788, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot,

créance du demandeur soit d'une date antérieure à la renonciation³¹, et que le surplus des biens du débiteur soit insuffisant pour le satisfaire³². Les cohéritiers du renonçant ont donc le droit d'opposer l'exception de discussion à l'action paulienne dirigée contre la renonciation³³. A plus forte raison sont-ils autorisés à repousser cette action, en offrant de désintéresser le créancier par lequel elle est introduite³⁴. Mais ils ne pourraient l'écarter sous le prétexte que l'hérédité est obérée³⁵.

Les créanciers, autorisés à exercer les droits successifs de leur débiteur, ne deviennent pas, pour cela, héritiers du défunt, et ne peuvent, par conséquent, être eux-mêmes actionnés par les créanciers de l'hérédité³⁶. Tout ce qui reste de la portion du renonçant, ou, le cas échéant, de l'hérédité elle-même, après paiement des créanciers de ce dernier, demeure dévolu à ses cohéritiers, ou aux héritiers du degré subséquent³⁷. Ceux-ci sont même autorisés à réclamer du renonçant le remboursement de toutes les sommes ou valeurs payées ou assignées à ses créanciers³⁸.

d. L'efficacité de la renonciation peut être contestée par toute personne intéressée, au regard de laquelle elle n'a pas été faite régulièrement, d'après les distinctions indiquées au n° 2 ci-dessus,

obs. 4, sur l'art. 788. Duranton, VI, 511. Foüet de Conflans, sur l'art. 788, n° 4. Paris, 13 février 1826, Sir., 26, 2, 287. Voy. cep. Toullier, VI, 371; Delvincourt, II, p. 106.

³¹ Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 349. Chabot, sur l'art. 788, n° 5. Duranton, VI, 512. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 3. — Est-il nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un acte ayant acquis date certaine, au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328? Voy., pour l'affirmative: Chabot, Malpel et Poujol, *loc. cit.*; Duranton, VI, 514. Voy. pour la négative, § 313, texte et note 11.

³² Cpr. § 313, texte, notes 7 et 8. Duranton, VI, 512. Toullier, IV, 348.

³³ Duranton, VI, 517. Voy. en sens contraire: Foüet de Conflans, sur l'art. 788, n° 2; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., 24, 2, 8.

³⁴ Chabot, sur l'art. 788, n° 3. Toullier, IV, 349. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 2.

³⁵ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 788. Vazeille, sur le même article, n° 3. Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 788, n° 2; Delvincourt, II, p. 106.

³⁶ Toullier, IV, 348. Delvincourt, II, p. 106. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 788. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 788, n° 7.

³⁷ Chabot, sur l'art. 788, n° 6. Maleville, sur le même article. Voy. encore les autorités citées à la note précédente.

³⁸ Toullier, IV, 349, à la note.

sauf au successible à renouveler sa renonciation dans les formes voulues par la loi, s'il le juge convenable, et s'il se trouve encore en délai utile pour le faire.

e. Toute personne intéressée est également admise à faire annuler la renonciation ou à la faire déclarer non avenue³⁹ :

Lorsqu'elle n'a eu lieu qu'après que la faculté de renoncer se trouvait prescrite⁴⁰ ;

Lorsqu'il y a eu acceptation expresse ou tacite de l'hérédité⁴¹ ;

Dans l'hypothèse prévue par l'art. 792⁴². Aux termes de cet article, le successible qui s'est, avant sa renonciation⁴³, rendu coupable de divertissement ou de récelé d'objets héréditaires, est déchu du droit de renoncer à l'hérédité⁴⁴, et, nonobstant sa renonciation ultérieure, toute partie intéressée est autorisée à le faire déclarer héritier pur et simple⁴⁵. Il est, en outre, privé du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire⁴⁶, dans les objets divertis ou récelés, soit que, malgré sa renonciation, il ait été déclaré héritier pur et simple, soit qu'au lieu de renoncer

³⁹ Cpr. Duranton, VI, 504.

⁴⁰ Cpr., à cet égard, les développements donnés au § 610.

⁴¹ Cpr. § 611, texte, n° 3, *in principio*, et n° 4 *in fine*.

⁴² Les art. 792, 801, 1460 et 1477 contiennent des dispositions analogues et, pour ainsi dire, identiques. Ces différents articles peuvent donc être interprétés et complétés les uns par les autres. Cpr. §§ 517, 519 et 612.

⁴³ Le divertissement ou le récelé commis par le renonçant après sa renonciation, constitue une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, et ne peut plus être considéré comme un fait d'immixtion. Il n'emporte donc pas déchéance de la renonciation. Cpr. § 517, note 23, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt, II, p. 105. Chabot, sur l'art. 792, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 792. Duranton, VI, 482. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 18. Merlin, *Rép.*, v° Récelé, n° 2. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 2. Voy. cep. Toullier, IV, 350. — Il est bien entendu que si le divertissement ou le récelé, quoique postérieur à la renonciation, avait eu lieu antérieurement à l'acceptation de l'hérédité par d'autres successibles, il emporterait acceptation, et par suite déchéance de la renonciation, conformément aux dispositions de l'art. 790. Chabot, sur l'art. 792, n° 4. Delvincourt, Favard et Toullier, *loc. cit.*

⁴⁴ Cpr. § 612, texte n° 4, et notes 17 à 20.

⁴⁵ Les dispositions de l'art. 792 n'ont été édictées que dans l'intérêt des créanciers de l'hérédité et des cohéritiers du renonçant, qui s'est rendu coupable de divertissement ou de récelé. Ce dernier ne pourrait se prévaloir du délit qu'il a commis pour se faire déclarer héritier contre le gré des parties intéressées. Cpr. § 517, note 22, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt et Malpel, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 792, n° 2. Duranton, VI, 481. Toullier, IV, 350. Poujol, sur l'art. 792, n° 4.

⁴⁶ Voy. pour et contre cette opinion, les autorités citées à la note 4 du § 519.

à l'hérédité, il l'ait volontairement acceptée, avant ou après le délit par lui commis⁴⁷. La première de ces propositions ne s'applique qu'à l'héritier majeur⁴⁸. Il en est autrement de la seconde, qui s'étend au mineur capable de discernement⁴⁹.

Le successible qui, faute de prendre qualité avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, ou qui, pour l'une des causes ci-dessus indiquées, a été condamné comme héritier envers l'un des créanciers de l'hérédité, est bien déchu de la faculté de renoncer à l'égard de ce dernier; mais le jugement rendu contre lui ne peut être invoqué par les autres intéressés qui n'y ont point été parties, comme ayant à leur profit l'autorité de la chose jugée⁵⁰.

⁴⁷ Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 3. Req. rej., 22 février 1831, Sir., 31, 1, 273.

⁴⁸ Cpr. § 612, texte n° 4, et note 25, ainsi que les autorités qui s'y trouvent citées. Chabot, sur l'art. 792, n° 5. Malpel; n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 5.

⁴⁹ Arg. art. 1310. Cpr. § 519, texte et note 5; § 612, texte n° 4, et note 26, ainsi que les autorités qui y sont citées.

⁵⁰ Le projet du Code Napoléon contenait (art. 87 du titre *Des successions*) une disposition ainsi conçue : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession. Si le jugement, passé en force de chose jugée, n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul, ne profite point aux autres. » Mais la section de législation, rejetant la distinction consacrée par la disposition précédente, proposa, sous n° 67, un article ainsi conçu : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, même contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier en vertu de ce jugement qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu. » Après une discussion assez vive entre les partisans de l'un et de l'autre système, Berlier, qui défendait l'article proposé par la section de législation, fit remarquer que cet article pourrait être supprimé comme inutile, puisqu'il ne contenait que l'application d'un principe général déjà consigné dans l'art. 243 du projet (art. 1351 du Code Napoléon), qui serait probablement adopté par la suite. D'après cette remarque, l'article proposé par la section de législation fut retranché. Mais la disposition qu'il contenait fut implicitement adoptée, par cela même qu'on n'apporta aucune modification aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, principes d'après lesquels un jugement n'a d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 102 à 108, art. 67, et nos 13 à 15. Voy. au surplus les autorités citées au § 612, notes 24 et 39, à l'occasion de la question analogue qu'a fait naître l'art. 800 du Code Napoléon. Maleville (II, p. 261 à 265), qui donne, sur cette dernière question, une solution contraire à celle que nous avons adoptée, paraît cependant admettre, quant à la difficulté actuelle, un sentiment conforme au nôtre. Voy. aussi à la note 24 du § 612, la distinction proposée par M. Vallette, et la réfutation de son système.

§ 614.

De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.

Bien que l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité soit, en règle générale, abandonnée, pendant les trente années à partir de l'ouverture de la succession, au libre arbitre de l'héritier¹, les cohéritiers de ce dernier², les créanciers héréditaires et les légataires ont cependant, après l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, un moyen indirect de le contraindre à prendre qualité, soit en intentant contre lui une demande en partage de l'hérédité, soit en le poursuivant en paiement de leurs créances ou de leurs legs.

Tout héritier jouit, de plein droit, pour faire inventaire, d'un délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, et pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité, d'un délai de quarante jours, qui court à partir de l'expiration des trois mois pour faire inventaire, ou, si l'inventaire a été terminé plutôt, à dater de la clôture de cet acte. Art. 795. Code de procédure, art. 174, al. 1. L'inventaire qui n'a pas été terminé ou qui même n'a pas été commencé dans les trois mois accordés à cet effet, peut encore être utilement parachevé ou confectionné dans les quarante jours pour délibérer³. Arg. art. 797. Si l'héritier vient à décéder avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, ses propres héritiers jouissent, en ce qui concerne l'hérédité qui lui est échue, des mêmes délais qui leur sont accordés relativement à l'hérédité de leur auteur⁴.

Pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, tout héritier actionné en cette qualité peut, pourvu qu'il n'ait point encore accepté l'hérédité, opposer aux demandes dirigées contre lui une exception dilatoire⁵, dont l'effet est de suspendre ces demandes,

¹ Cpr. § 610, texte, notes 5 et 6.

² Quoique dans les art. 795 à 800, le législateur ait eu principalement en vue les relations des héritiers avec les créanciers et les légataires, il n'est pas douteux que les dispositions de ces articles ne s'appliquent également aux rapports des cohéritiers entre eux. Toullier, IV, 345. Favard, *Rép.*, v^o Renonciation, § 1, n^o 16. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 497.

³ Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 795, n^o 3.

⁴ Arg. art. 781 cbn. 795. Chabot, sur l'art. 795, n^o 5.

⁵ Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur aurait ordonné que le

et d'empêcher qu'avant l'expiration de ces délais, il ne soit prononcé de condamnations contre lui⁶.

Lorsque l'héritier renonce à l'hérédité ou qu'il l'accepte, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, on applique à chacune de ces hypothèses les règles exposées aux §§ 614 à 613. Il est, à cet égard, à remarquer que si l'héritier renonce à l'hérédité ou ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire⁷, pendant les délais dont il s'agit, les frais qu'il a légitimement faits avant leur expiration, tant sur les demandes dirigées contre lui, que sur celles qu'il a lui-même intentées⁸, ne tombent pas à sa charge personnelle, mais à celle de l'hérédité. Art. 797. Il en est de même, à plus forte raison, des frais faits par les adversaires de l'héritier, dans le cas où ils n'y seraient pas eux-mêmes condamnés.

L'héritier qui n'a pas pris qualité pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, n'est plus, après leur expiration, recevable à opposer aux demandes formées contre lui, l'exception dilatoire dont il a été parlé plus haut. Toutefois, les tribunaux saisis de ces demandes sont, suivant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée à leur arbitrage⁹, autorisés à lui donner, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer¹⁰, un second, ou même

paiement des créances et des legs se fit immédiatement après son décès, et dans celui où les légataires offriraient de donner caution pour la restitution de leurs legs. Trèves, 14 août 1809, Sir., 10, 2, 229.

⁶ Aix, 41 décembre 1824, Sir., 25, 2, 412. Les intéressés peuvent donc, même avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, introduire des demandes contre l'héritier qui n'a point encore pris qualité, et mettre à exécution, sur les biens héréditaires, les actes exécutoires dont ils sont porteurs. Cpr. aussi § 617, texte et note 14. L'unique effet de la concession de ces délais est de tenir en état, jusqu'à leur expiration, les demandes contre l'héritier. Cpr. art. 2259, et Code de procédure, art. 174. Chabot, sur l'art. 797, n° 2. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 797. Duranton, VII, 20. Fouët de Conflans, sur l'art. 797, n° 2. Civ. cass., 10 juin 1807, Sir., 7, 1, 291. Douai, 4 mars 1812, Sir., 12, 2, 392. Bordeaux, 30 juillet 1834, Sir., 34, 2, 688.

⁷ Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 797, n° 3. Duranton, VII, 20.

⁸ Chabot, *loc. cit.* Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 1.

⁹ Il résulte des expressions finales de l'art. 798, que la question de savoir s'il y a lieu ou non d'accorder de nouveaux délais à l'héritier, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, à la différence de la question relative aux frais, lesquels restent, malgré la concession de nouveaux délais, à la charge de l'héritier, si ce n'est dans les cas limitativement indiqués par l'art. 799. Chabot, sur l'art. 798, n° 5, et sur l'art. 799, nos 2 et 3. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 4.

¹⁰ Maleville, sur l'art. 798.

d'ultérieurs délais¹¹, dont les effets sont les mêmes que ceux des délais accordés par la loi. Art. 798. Mais, dans ce cas, les frais faits, soit par l'héritier, soit contre lui, après l'expiration des délais légaux, restent à sa charge, malgré la prorogation de délai qui lui a été accordée par le juge, et lors même qu'il renoncerait ultérieurement à l'hérédité ou qu'il ne l'accepterait que sous bénéfice d'inventaire, s'il ne justifie qu'il était dans l'ignorance du décès du défunt, ou que les délais légaux ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues. Art. 799¹².

Les délais dont il est ici question sont uniquement relatifs au droit de poursuite des créanciers ou autres intéressés, et ne concernent, en aucune manière, la faculté d'accepter ou de renoncer, considérée en elle-même. L'héritier conserve donc, même après l'expiration des délais accordés, soit par la loi, soit par le juge, la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, et celle d'y renoncer, pourvu qu'il ne se trouve pas déchu de l'une ou de l'autre de ces facultés, d'après les règles développées aux §§ 612 et 613. Art. 800¹³.

Du reste, les principes exposés au présent paragraphe ne s'appliquent qu'à l'héritier saisi, et non aux parents d'un degré ultérieur, qui ne pourraient être poursuivis comme héritiers, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer¹⁴, qu'autant qu'ils auraient accepté l'hérédité, soit expressément, soit tacitement¹⁵. Mais il importe peu, pour l'application de ces principes, que l'héritier ait été saisi par le décès du défunt, ou qu'il ne l'ait été que par la renonciation d'un parent plus proche.

¹¹ Chabot, sur l'art. 798, n° 5. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 3. Paris, 11 fructidor an XIII, Sir., 7, 2, 884 et 885.

¹² A plus forte raison les frais restent-ils, dans les différents cas prévus par l'art. 799, à la charge de l'hérédité, lorsque l'héritier, sans demander de nouveaux délais, renonce immédiatement à l'hérédité sur les premières poursuites dirigées contre lui. Duranton, VII, 21. Colmar, 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 62. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 197.

¹³ Cpr. § 612, notes 24 et 39; § 613, note 50. Civ. cass., 5 février 1806, Sir., 6, 2, 525.

¹⁴ La raison en est, qu'ils ne sont pas saisis de l'hérédité, et que le droit d'action compétant en pareil cas aux créanciers, n'est qu'une conséquence de la saisine. Cpr. § 609, texte n° 3, et note 18.

¹⁵ Cette restriction est fondée sur les principes que nous avons développés au § 609 *in fine*, texte n° 3, notes 19 et 20, et au § 610, texte *in principio*, et note 4.

Seulement, dans ce dernier cas, les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent qu'à dater de la renonciation ¹⁶.

CHAPITRE IV.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

I. DES DROITS DE L'HÉRITIER.

§ 615.

Généralités.

L'héritier est le représentant juridique du défunt ¹.

Il devient, *ipso jure*, dès l'instant où la succession s'ouvre, propriétaire et possesseur du patrimoine du défunt, et de tous les objets qui le composent ², à l'exception seulement de ceux qui ne sont pas transmissibles par voie de succession ³. Il résulte de là, que

¹⁶ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 795. Vazeille, sur le même article, n° 2. Duranton, VI, 470. Ce dernier auteur semble même admettre, d'après l'art. 799, que les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent que du jour où le parent du degré subséquent a connu la renonciation du premier appelé. Mais, en invoquant l'art. 799, M. Duranton fait confusion entre les délais accordés par la loi, et ceux que le juge est autorisé à concéder. Nul doute que si la renonciation est restée inconnue à l'héritier saisi par suite de cette renonciation, ce dernier ne puisse demander au juge une prolongation du délai légal; mais ce délai n'en court pas moins à dater du jour de la renonciation. Il n'y a du reste aucune antinomie entre la proposition émise au texte, et celle qui se trouve consignée au § 610, texte et note 16. Si les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent, à l'égard du parent d'un degré ultérieur, qu'à dater de la renonciation du parent du degré antérieur, c'est parce que l'héritier ne peut se trouver soumis à l'action des créanciers ou autres intéressés désignés au présent paragraphe, que du moment où il est saisi de l'hérédité, tandis que tout parent, à quelque degré qu'il se trouve placé, est, dès l'instant du décès du défunt, et même avant la renonciation de l'héritier saisi, autorisé à accepter l'hérédité ou à y renoncer, de sorte que la prescription établie par l'art. 789, doit courir contre lui à dater de ce décès. Cpr. § 609, texte n° 3 *in fine*, notes 19 et 20; § 610, texte *in principio*, et note 4.

¹ Cpr. § 577.

² Cpr. § 609, texte n° 1.

³ Cpr. § 589, texte et note 2.

tous les fruits et produits de l'hérédité appartiennent, en général⁴, à l'héritier, du jour de l'ouverture de la succession⁵. Il en résulte encore, que l'héritier est autorisé à disposer, comme il le juge convenable, de tout ce qui fait partie de l'hérédité.

L'héritier peut faire valoir les droits qui lui compètent :

1° Au moyen de l'action en pétition d'hérédité, dont le but est d'obtenir le délaissement de l'hérédité et de tous les objets qui la composent⁶.

2° Au moyen d'une action possessoire, tendant à être maintenu ou réintégré dans la possession de l'hérédité, envisagée comme universalité juridique⁷.

3° Au moyen des actions, pétitoires ou possessoires, réelles ou personnelles, qui compéteraient à son auteur s'il était encore en vie.

Il est, du reste, bien entendu que l'héritier ne peut jamais se prévaloir, en cette qualité, d'un droit plus étendu ou plus solide que celui dont jouissait le défunt.

Personne ne pouvant avoir plus d'un patrimoine⁸, il en résulte que, dès l'instant du décès du défunt, les biens composant son hérédité se confondent dans le patrimoine de l'héritier⁹. Il suit également de là, par une conséquence ultérieure, que les créanciers de ce dernier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, comme sur les biens personnels de leur débiteur, à charge cependant, dans le cas où il aurait renoncé à la succession, de provoquer la rétractation de sa renonciation, et de se faire autoriser à accepter l'hérédité en son lieu et place, conformément à l'art. 788¹⁰.

⁴ Cpr. cependant art. 138 cbn. 549, 1005, 1014, 2^e al., et 1015.

⁵ Duranton, VI, 440.

⁶ Cpr. § 616.

⁷ Quoique les interdits *adipiscendæ possessionis* ne soient pas reçus en Droit français, l'héritier n'en a pas moins le droit d'intenter une action possessoire pour se faire maintenir ou réintégrer dans la possession de l'hérédité, dont il n'aurait encore appréhendé de fait aucun objet, parce qu'en vertu de la saisine légale il est censé avoir continué la possession du défunt. Cpr. § 609, texte n° 1, notes 10 et 11. — Sur la question de savoir si une hérédité est, comme universalité juridique, susceptible de former l'objet d'une action possessoire, voy. § 187.

⁸ Cpr. § 573, texte n° 1.

⁹ Voy. cep. les exceptions indiquées aux §§ 618 et 619.

¹⁰ Cpr. art. 1166, 1167 ; §§ 312 et 313 ; § 613, texte n° 4.

§ 616.

*De la pétition d'hérédité en particulier*¹.

La pétition d'hérédité est une action réelle², par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité, réclame de celui ou de ceux qui en ont pris possession, en se gérant comme successeurs universels du défunt, ou comme ayants cause de pareils successeurs, le délaissement de tout ou partie des objets qui composent cette hérédité.

1^o La pétition d'hérédité compète non-seulement à l'héritier saisi; elle peut encore, en cas d'inaction de ce dernier, être formée par la personne appelée à l'hérédité à son défaut, et même, le cas échéant, par chacun des parents qui se trouvent au degré successible. Le demandeur n'a donc, en général, à établir que sa qualité de parent du défunt; et le défendeur n'est point admis à repousser la pétition d'hérédité dirigée contre lui, en prouvant qu'il existe d'autres parents plus proches³. Mais si le défendeur venait à justifier qu'il est lui-même parent du défunt au degré successible, le demandeur serait tenu de prouver, pour obtenir l'adjudication de sa demande, que, comme parent à un degré plus proche ou au moins égal, il se trouve appelé à l'hérédité à l'exclusion de son adversaire ou concurremment avec lui.

2^o La pétition d'hérédité est donnée contre toute personne qui détient, en qualité de successeur universel, tout ou partie de l'hérédité⁴, par exemple, contre un parent d'un degré plus éloigné, qui s'est mis en possession de celle-ci, à raison de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, ou bien contre un parent du

¹ SOURCES. *D. de hered. pet.* (5-3); *si pars hered. pet.* (5-4). *C. de pet. hered.* (3-31). Le Code Napoléon ne contenant qu'un très-petit nombre de dispositions sur la pétition d'hérédité, il faut, pour les compléter, recourir aux règles aussi équitables que rationnelles du Droit romain, en tenant compte, toutefois, des modifications qui seront indiquées aux notes 15, 16, 19, et 31 *infra*, modifications qui résultent, soit explicitement, soit implicitement, des principes consacrés par notre législation nouvelle. Cpr. sur cette matière : Pothier, *Traité du droit de propriété*, partie II, chap. II, nos 365 à 449; Merlin, *Rép.*, v^o Hérédité, et v^o Succession, sect. I, § 6.

² Et non une action mixte. Cpr. § 746.

³ Cpr. § 609, texte et note 20.

⁴ *Pro herede vel pro possessore*. Cpr. LL. 9, 11, 12 et 13, *D. de hered. pet.* (5, 3).

même degré, qui, en prenant possession exclusive de l'hérédité, a refusé de reconnaître la qualité de cohéritier à celui qui se prétend appelé à cette dernière concurremment avec lui⁵. Elle peut également être intentée contre un acquéreur de droits successifs⁶, sans que, pour y résister, il soit reçu à exciper de sa bonne foi et de celle de son auteur⁷. Enfin, l'action en délaissement dirigée contre celui qui posséderait, en qualité de successeur universel, ne fût-ce qu'un seul objet héréditaire, serait aussi une action en pétition d'hérédité⁸, et non une action en revendication⁹.

⁵ L'action par laquelle une personne réclame la part à elle avenante dans une hérédité, à laquelle elle se prétend appelée concurremment avec celui qui la détient, est, il est vrai, une action en partage (*actio familiæ eriscundæ*), et non une action en pétition d'hérédité, lorsque le fait de l'indivision et le titre de cohéritier que s'attribue le demandeur ont été reconnus par le défendeur. Cpr. § 621, texte, notes 3 et 4. Mais, dans l'hypothèse contraire, il existe une contestation préjudicielle à l'action en partage, et cette contestation constitue une véritable action en pétition d'hérédité. Cpr. L. 6, *D. si pars hered. pet.* (5, 4); L. 1, § 1, L. 25, § 2, *D. fam. ercis.* (10, 2). Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 85. Pothier, *op. cit.*, n° 372. Delvincourt, II, p. 136. Duranton, VII, 92 et 97. Malpel, n° 243. Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., 14, 1, 192. Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67. — La distinction entre l'action en partage et la pétition d'hérédité est de la plus haute importance, notamment en ce qui concerne la prescription, puisque la dernière se prescrit conformément aux règles qui seront exposées au présent paragraphe, texte n° 4, tandis que la première est imprescriptible, du moins tant que dure l'indivision. Cpr. art. 815 et 816; § 622. Voy. aussi relativement à la restitution des fruits, note 20 *infra*.

⁶ L. 13, §§ 4 et 8, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 375. Duranton, I, 559 à 561; VII, 95.

⁷ Arg. art. 1696. Il existe à cet égard; ainsi que nous le verrons à la note 31 *infra*, une immense différence entre un acquéreur de droits successifs et un acquéreur d'objets héréditaires individuellement envisagés. L'acquéreur de droits successifs, soumis à l'action en pétition d'hérédité à l'instar d'un possesseur à titre universel, succède, en cette qualité, à l'obligation de restitution qui pesait sur son auteur. Mais il en est tout autrement de l'acquéreur d'objets individuels, qui n'est soumis qu'à l'action en revendication, et dont la position doit dès lors être uniquement appréciée d'après les principes qui régissent les successeurs à titre singulier. Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3. Duvergier, *De la vente*, II, 305. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756. Fouët de Conflans, sur l'art. 724, n° 7. Civ. cass., 26 août 1833, Sir., 33, 1, 737. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., 34, 2, 443. Agen, 19 janvier 1842, Sir., 43, 2, 281.

⁸ LL. 9 et 10, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 1, § 1, *D. si pars hered. pet.* (5, 4). Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 370, 373 et 374.

⁹ Au contraire, l'action en délaissement dirigée contre le détenteur à titre singulier de plusieurs objets héréditaires, est une action en revendication, et non une action en pétition d'hérédité. L. 7, *C. de pet. hered.* (3, 31). L. 4, *C. in*

3° La pétition d'hérédité est, en ce qui concerne le but auquel elle tend, régie par les principes suivants :

a. Le défendeur est tenu de délaisser au demandeur tous les objets héréditaires qui se trouvent en sa possession, tant avec les accessoires qui en dépendaient, qu'avec les accessions et améliorations qu'ils peuvent avoir reçues, sans distinction entre celles qui proviendraient d'un événement de la nature, et celles qui seraient le résultat du fait du possesseur¹⁰.

b. Le défendeur, qu'il ait possédé de bonne ou de mauvaise foi, a droit au remboursement des impenses nécessaires et utiles, suivant les règles indiquées au § 218¹¹. Toutefois, le défendeur qui, en raison de sa bonne foi, serait dispensé de la restitution des fruits, ne pourrait répéter les impenses que leur nature ou les circonstances du fait devraient faire envisager comme une charge des fruits par lui perçus¹².

c. Le défendeur de bonne foi ne doit aucune indemnité à raison des détériorations qu'il peut avoir commises, à moins qu'il n'en ait profité, et, dans ce cas même, sa responsabilité ne va pas au delà du profit qu'il en a retiré. Le défendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de réparer intégralement le dommage qu'il a causé par sa faute ou par sa négligence¹³. Il est même tenu de répondre des détériorations arrivées par cas fortuit à des objets héréditaires, à moins de prouver qu'elles auraient également eu lieu, si ces objets s'étaient trouvés entre les mains du demandeur¹⁴.

d. Lorsque le défendeur a aliéné, à titre onéreux, des objets faisant partie de l'hérédité, il est tenu de restituer au demandeur ce qu'il a reçu en retour, la valeur en fût-elle supérieure à celle des

quib. caus. ces. long. temp. prescrip. (7, 34). Merlin, *Rép.*, v° Hérité, n° 7. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419.

¹⁰ Arg. art. 132. Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 398 à 405.

¹¹ Pothier, *op. cit.*, n° 445. Chabot, sur l'art. 773, n° 6.

¹² Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325.

¹³ Arg. art. 1382 et 1383. *Ita si facere debuit; nec fecit, culpæ hujus redat rationem, nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim, quid quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* L. 31, § 3, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, nos 435 à 437. Chabot, *loc. cit.*

¹⁴ Arg. art. 1379 et 1302, al. 2. Cpr. L. 40, *D. de hered. pet.* (5, 3). Celui qui s'empare d'une succession, à laquelle il sait n'avoir aucun droit, se trouve, par ce seul fait, soumis à l'obligation de la restituer immédiatement au légitime héritier, et doit, à raison de sa mauvaise foi, être considéré comme étant, de plein droit, constitué en demeure. Cpr. § 308, texte n° 3, et note 29.

objets aliénés¹⁵. Mais il ne doit rien au delà, s'il a été de bonne foi¹⁶. Tandis qu'en cas de mauvaise foi, il est, en outre, obligé d'indemniser le demandeur de tout le préjudice que lui cause l'aliénation, notamment de celui qui résulterait d'une vente consentie pour un prix inférieur à la véritable valeur de l'objet vendu¹⁷.

La même distinction entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi sert à déterminer les obligations du défendeur dans le cas où il aurait aliéné, à titre gratuit, des objets héréditaires. S'il a été de bonne foi, il ne doit aucune indemnité, à raison de la non-représentation de ces objets¹⁸. Dans l'hypothèse contraire, il est tenu de réparer tout le dommage que l'aliénation a pu causer au demandeur.

e. Enfin cette distinction est également applicable en ce qui concerne la restitution des fruits provenant de l'hérédité. Le possesseur de bonne foi fait siens les fruits qu'il a recueillis¹⁹. Art. 138

¹⁵ Pothier, nos 417 à 421. *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est.* L. 28, *D. de hered. pet.* (5, 3). Ce principe était, en Droit romain, d'une application tellement absolue qu'on l'étendait même aux fruits, *quia fructus augent hereditatem.* L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 178, § 1, *D. de V. S.* (50, 16). L. 2, *C. de hered. pet.* (3, 31). Mais il a été, sous ce rapport, modifié par le Code Napoléon. La condition du possesseur de bonne foi est donc, en ce qui concerne la restitution des fruits, meilleure aujourd'hui qu'elle ne l'était autrefois. Cpr. note 19 *infra*.

¹⁶ Arg. art. 132, 1380 et 1935. Req. rej., 20 janvier 1841, Sir., 41, 1, 231. En Droit romain, le possesseur de bonne foi n'était même tenu de la restitution du prix des choses par lui vendues, qu'autant qu'il s'en trouvait encore plus riche au temps de la demande en pétition d'hérédité. Il n'était, par conséquent, pas soumis à la restitution des sommes qu'il avait dissipées en folles dépenses, ou consommées *lautius vivendo.* L. 20, § 6, L. 23, L. 25, § 11, *D. de hered. pet.* (5, 3). Mais Pothier (*op. cit.*, n° 429) fait observer qu'il en est autrement dans la pratique française, suivant laquelle le possesseur est censé avoir profité du prix qu'il a reçu, et en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, lors même qu'il l'aurait dissipé ou consommé. Le possesseur de bonne foi n'est pas, sous ce rapport, aussi favorablement traité par le Droit français que par le Droit romain. Voy. aussi en ce sens : Demolombe, II, 170.

¹⁷ Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. note 13 *supra*. Voy. aussi Req. rej., 17 février 1839, Sir., 39, 1, 505.

¹⁸ Néanmoins, si la donation avait eu pour objet l'acquittement d'une obligation naturelle, le défendeur pourrait, suivant les circonstances, être tenu de rembourser la valeur des objets donnés qui ne seraient pas susceptibles d'être revendiqués.

¹⁹ En Droit romain, et d'après les principes rappelés dans la note 15 *supra*, le possesseur de bonne foi était tenu de la restitution des fruits par lui perçus, savoir, des existants dans leur intégralité, et des non-existants jusqu'à concurrence de ce dont il se trouvait enrichi, au moment de l'introduction de l'action

cbn. 549, 550, et arg. de ces articles²⁰. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, et même ceux qu'il a négligé de percevoir²¹.

f. Le possesseur est de bonne foi lorsque, par erreur de fait ou de droit, il se croit légitime propriétaire de l'hérédité dont il se trouve en possession²². Les parents plus éloignés qui prennent possession de l'hérédité, à raison de l'inaction d'un parent plus proche, ne sont pas de mauvaise foi, par cela seul qu'ils ont eu connaissance de la délation de l'hérédité au profit de ce dernier²³.

en pétition d'hérédité. Voy. les lois citées à la note 15 *supra*. Il y avait donc, quant à la restitution des fruits, une grande différence entre la pétition d'hérédité et la revendication. Cette différence paraît avoir été maintenue dans l'ancienne jurisprudence française. Cpr. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III; Pothier, *op. cit.*, n° 430. Voy. cep. Lebrun, liv. II, chap. VII, sect. I, nos 17 et 18; Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325 et 354. Mais elle a été proscrite par le Code Napoléon qui, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 138, 549 et 550, ne fait plus, sous le rapport dont s'agit, aucune distinction entre le possesseur d'une universalité juridique et le possesseur d'un objet spécial, de sorte que l'on peut dire maintenant : *fructus a bonæ fidei possessore percepti non augent hereditatem, sed patrimonium possessoris*. Delvincourt, II, p. 64. Toullier, III, 110 à la note, et IV, 307 à 311. Chabot, sur l'art. 773, n° 6. Duranton, I, 583; IX, 192. Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 9. Dijon, 7 janvier 1817, Sir., 17, 2, 357. Toulouse, 6 juillet 1821, Sir., 22, 2, 207. Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 277. Nîmes, 2 août 1827, Sir., 28, 2, 195. Civ. cass., 18 août 1830, Sir., 30, 1, 312. Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543. Paris, 5 juillet 1834, Sir., 34, 2, 416. Civ. rej., 21 janvier 1852, Sir., 52, 1, 102. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 20 mars 1834, Sir., 34, 2, 375. Faut-il conclure de là, que la maxime *fructus augent hereditatem*, soit aujourd'hui complètement abrogée ? Ou ne faut-il voir dans l'art. 138 qu'une dérogation aux dernières conséquences de cette maxime, qui reprendrait son empire toutes les fois qu'il ne s'agirait pas du règlement des rapports de l'héritier et du tiers possesseur de l'hérédité ? Cpr. § 619, notes 18 et 19 ; § 624, note 24 ; § 720, note 3.

²⁰ Il est bien entendu que ces articles ne peuvent être invoqués que par des tiers détenteurs, et non par les personnes qui se trouvent soumises à la restitution des fruits en vertu d'une obligation personnelle, indépendante de celle qu'engendre la qualité de tiers détenteur. Ainsi, le cohéritier qui a administré l'hérédité et qui en a perçu les fruits pour et au nom de ses cohéritiers, n'est pas recevable à se prévaloir des dispositions de cet article. La restitution de ces fruits n'est plus alors réclamée *petitione hereditatis, sed actione familiæ exciscundæ*. Cpr. aussi Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 7.

²¹ Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. notes 13 et 17 *supra*. L. 25, § 4, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 431, Duranton, I, 586.

²² L. 20, § 6, L. 25, § 5, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, nos 395 à 397. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533.

²³ Cpr. art. 138 ; Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 277 ; Duranton, I, 585.

Mais on doit les considérer comme étant de mauvaise foi, lorsque, connaissant l'existence de ce parent, ils savaient en même temps que, s'il ne s'est pas présenté pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'il en ignorait l'ouverture à son profit.

4^o La pétition d'hérédité se prescrit par trente ans. Art. 2262.

Cette prescription extinctive²⁴ court, au profit du successeur universel qui a appréhendé l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit, frappée de nullité ou sujette à réduction, du jour même de l'ouverture de la succession²⁵.

Elle ne court, au profit du parent légitime ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en possession de l'hérédité, comme y étant appelé par la loi, que du jour où il s'est ainsi géré en qualité de successeur universel du défunt, à moins, toutefois, que l'héritier qui se trouvait appelé à l'exclusion de ce dernier ou concurremment avec lui, n'ait point accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, cas auquel l'action en pétition d'hérédité se trouve virtuellement éteinte après l'expiration de ce délai, par suite de la déchéance de la faculté d'accepter²⁶.

²⁴ L'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant pas susceptible d'une véritable possession, le droit héréditaire ne peut s'acquérir par usucapion. Cpr. § 610, texte et note 8. Il résulte de là, que l'extinction de ce droit ne peut être le résultat indirect d'une usucapion que la loi repousse, et, par une conséquence ultérieure, qu'il doit s'éteindre directement par l'effet de la prescription proprement dite, à moins que, contrairement aux termes généraux de l'art. 2262, et à l'opinion universellement reçue, on ne veuille déclarer l'action en pétition d'hérédité absolument imprescriptible.

²⁵ L'action en nullité ou en réduction, compétant à l'héritier du sang contre le successeur universel qui s'est mis en possession de l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit entachée de nullité ou sujette à réduction, se prescrit en effet par trente ans; et ce délai court, non pas seulement à dater de l'entrée en possession de ce successeur, mais à partir de l'ouverture de la succession, puisque dès ce moment l'héritier du sang pouvait, et devait par cela même, intenter l'action qui lui compétait pour faire annuler ou réduire le titre en vertu duquel l'hérédité a été appréhendée. Or, du moment où l'action en nullité ou en réduction se trouve prescrite, le vice de ce titre est couvert, les droits de l'héritier institué, jusque-là susceptibles d'être attaqués, sont désormais consolidés, et l'action en pétition d'hérédité n'est, par conséquent, plus recevable.

²⁶ Lorsque l'héritier saisi en sa qualité de parent le plus proche, a laissé passer trente années, à dater de l'ouverture de la succession, sans prendre qualité, il est déchu de la faculté d'accepter à l'égard de l'héritier plus éloigné ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en possession, et l'action en pétition d'hérédité se trouve dès lors éteinte, par la perte de la qualité en vertu de laquelle elle pouvait être formée. Art. 789. Cpr. § 610, texte, notes

La prescription extinctive dont s'agit peut même être invoquée par l'usurpateur, c'est-à-dire par celui qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre, en ce sens du moins, qu'au bout de trente ans, à partir du moment auquel il aura commencé à se gérer comme successeur universel du défunt, il ne pourra plus être recherché par l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouvait soumis, à raison de la qualité qu'il s'était attribuée. Mais il existe, du reste, une immense différence entre l'usurpateur, qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre (*pro possessore*), et les successeurs universels, qui se sont mis ou se sont fait envoyer en possession d'une hérédité à laquelle ils se prétendaient appelés par la loi ou par la volonté du défunt (*pro hærede*). Le titre de ceux-ci, une fois devenu inattaquable par l'effet de la prescription, leur confère, avec la propriété de l'hérédité elle-même, celle de tous les objets qui la composent, lors même qu'il ne se serait point encore écoulé trente ans depuis le jour où ils ont pris possession de l'un ou de l'autre de ces objets²⁷. L'usurpateur, au contraire, possédant sans titre, n'acquiert pas la qualité d'héritier, par le seul accomplissement de la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Et comme il ne peut d'ailleurs usucaper l'hérédité, en tant qu'universalité juridique²⁸, il reste, malgré cette prescription,

8 et 10. Si, au contraire, l'héritier saisi a accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, il s'est, par cela même, soustrait à la déchéance de la faculté d'accepter, et ne peut plus encourir que la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Or, cette prescription ne saurait évidemment courir que du moment où, soit un parent plus éloigné, soit un successeur irrégulier se sera constitué l'adversaire de l'héritier saisi, en se gérant ostensiblement comme successeur universel du défunt. La différence qui existe, à cet égard, entre la déchéance de la faculté d'accepter et la prescription de l'action en pétition d'hérédité, provient de ce que la faculté d'accepter peut, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de prétendants à l'hérédité, s'exercer du jour même de l'ouverture de la succession, et doit, par conséquent, commencer à se prescrire dès ce moment. Tandis que l'action en pétition d'hérédité suppose un adversaire contre lequel elle se dirige, et ne peut, par conséquent, commencer à se prescrire que du moment où cet adversaire s'est fait connaître, en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité.

²⁷ Cpr. § 179.

²⁸ Si l'usurpateur, qui se gère comme héritier, est, à l'instar d'un véritable possesseur à titre universel, soumis à l'action en pétition d'hérédité, c'est parce que la recevabilité de cette action s'apprécie, moins d'après la nature de l'objet possédé par le défendeur et réclamé par le demandeur, que d'après les prétentions respectives des deux parties sur l'hérédité envisagée comme universalité juridique, et que l'usurpateur ne peut se plaindre des conséquences atta-

soumis à l'action en revendication ou en restitution pour tout objet héréditaire individuellement envisagé, à l'égard duquel il ne pourrait invoquer ni l'usucapion, ni une possession équivalente à titre ²⁹.

5° Quant au sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité, il faut distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition, et sous-distinguer, en ce qui concerne ces derniers, entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

L'héritier est, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, et quel que soit le titre en vertu duquel ce dernier a appréhendé l'hérédité, tenu de respecter les actes d'administration qu'il a consentis au profit de tiers de bonne foi ³⁰.

Les actes de disposition à titre onéreux sont également valables à l'égard de l'héritier, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur de l'hérédité, lorsque ce dernier se trouve être parent du défunt au degré successible, qu'il a appréhendé l'hérédité en cette qualité, par suite de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, que la possession publique et paisible de cette hérédité a dû le faire notoirement considérer comme héritier, et qu'enfin les tiers avec lesquels il a traité ont été de bonne foi ³¹.

chées à une position qu'il s'est faite lui-même. Mais, d'après la nature des choses et les principes reçus en Droit français, l'hérédité, objet purement incorporel, n'est susceptible ni de possession réelle, comme les choses corporelles, ni de quasi-possession, comme les droits de servitude. Elle ne comporte qu'une possession idéale ou fictive. Cpr. note 24 *supra*.

²⁹ Ainsi, par exemple, l'usurpateur n'est couvert quant aux immeubles, que par une possession trentenaire. En ce qui concerne les meubles, il faut distinguer. S'agit-il de meubles corporels, il est protégé par la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre. Art. 2279. Est-il question de meubles incorporels, il ne peut, par aucun laps de temps, se soustraire à l'action en restitution des actes constatant l'existence des créances héréditaires, parce que les meubles incorporels ne sont susceptibles ni de véritable possession ni d'usucapion, et que, détenant sans titre, l'usurpateur n'a pas, comme celui dont la détention est fondée sur un titre vicieux, la ressource de dire que le vice de son titre une fois couvert par la prescription extinctive de trente ans, ce titre doit produire tous les effets attachés à un titre valable.

³⁰ Arg. art. 790 et 1240. La justesse de cette proposition est généralement reconnue. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 1319. Malpel, nos 209 et 210. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., 4, 4, 371. Bourges, 24 mai 1823, Sir., 24, 2, 40. Voy. aussi les différentes autorités citées à la note suivante.

³¹ La question de savoir si les actes de disposition émanés du possesseur de

Au contraire, les actes de disposition à titre gratuit ne peuvent

l'hérédité sont valables à l'égard de l'héritier, ne présente pas d'intérêt, lorsque ces actes ont pour objet des meubles corporels, puisqu'en pareil cas l'acquéreur de bonne foi se trouve protégé par la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre. Art. 2279. Malpel, n° 211. Mais cette question soulève de sérieuses difficultés, lorsqu'il s'agit d'actes de disposition, ayant pour objet des immeubles ou des meubles incorporels. Elle a sous ce rapport donné lieu à quatre systèmes différents. Les uns, argumentant des art. 137, 724, 1599 et 2182, se prononcent, d'une manière absolue, pour la nullité des ventes immobilières consenties par l'héritier apparent, lors même que le vendeur et l'acquéreur seraient tous deux de bonne foi. Voy. en ce sens : Lebrun, *Traité des successions*, liv. III, chap. IV, n° 57 ; Toullier, IV, 289, VII, 31, IX, aux additions, p. 544 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, n° 51, p. 401 et suiv. ; Duranton, I, 552 à 579 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1319 à la note ; Troplong, *Des hypothèques*, II, 468, *De la vente*, II, 960 ; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 379 ; Bordeaux, 14 avril 1832, Sir., 32, 2, 501 ; Orléans, 27 mai 1836, Sir., 36, 2, 289 ; Montpellier, 9 mai 1838, Sir., 38, 2, 492 ; Rennes, 12 août 1844, Sir., 44, 2, 450. Les autres, s'appuyant sur les dispositions de la loi 25, § 17, *D. de hered. pet.* (5, 4), n'admettent la validité des ventes dont s'agit, que dans le cas où l'éviction qu'éprouverait l'acheteur de bonne foi, donnerait ouverture à un recours en garantie dont le résultat serait de faire supporter à l'héritier apparent, également de bonne foi, une condamnation plus forte que s'il eût été directement actionné par la pétition d'hérédité. Cpr. note 16 *supra*. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3 ; Malpel, n° 211 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 352, n° 33 ; Laferrière, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 208. Les partisans du troisième système admettent, même en dehors de l'hypothèse qui vient d'être indiquée, la validité de ces ventes, mais à la condition de la bonne foi simultanée du vendeur et de l'acquéreur. Voy. en ce sens : Poitiers, 13 juin 1822, Sir., 36, 2, 290, à la note ; Paris, 12 avril 1823, Sir., 24, 2, 49 ; Toulouse, 5 mars 1833, Sir., 33, 2, 516 ; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543 ; Bordeaux, 24 décembre 1834, Sir., 35, 2, 294 ; Bourges, 16 juin 1837, Sir., 38, 2, 201 ; Toulouse, 21 décembre 1839, Sir., 40, 2, 168 ; Aix, 22 décembre 1843, Sir., 44, 2, 268. Enfin, les défenseurs du quatrième système maintiennent, comme valables, les ventes faites par l'héritier apparent, à la seule condition que l'acquéreur ait été de bonne foi, et malgré la mauvaise foi du vendeur. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 756, nos 13 à 15 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756 ; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10 ; Carette, *Observations*, Sir., 36, 2, 293 ; Duvergier, *De la vente*, I, 225 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 7 ; Demolombe, II, 241 à 250 ; Caen, 21 février 1814, et Req. rej., 3 août 1815, Sir., 15, 1, 286 ; Montpellier, 11 janvier 1830, Sir., 33, 2, 454 ; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543 ; Rouen, 25 mai 1839, Sir., 39, 2, 451 ; Civ. cass., Civ. rej., et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 à 111 ; Bourges, 24 août 1843, Sir., 43, 2, 527 ; Paris, 29 janvier 1848, Sir., 48, 2, 159. Voy. aussi Rouen, 12 avril 1826, Sir., 26, 2, 305 ; Civ. cass., 26 août 1833, Sir., 34, 1, 737. Quant à nous, nous adoptons cette dernière solution, en la restreignant, toutefois, à l'hypothèse indiquée au texte. En vain oppose-t-on, dans le sens de la première des opinions ci-dessus rappelées,

être opposés à l'héritier, qui jouit contre les tiers au profit des-

les principes sur la saisine, ainsi que les dispositions des art. 137, 1599 et 2182. Les uns et les autres sont également étrangers à la question qui nous occupe. En effet, la saisine dont jouit le parent le plus proche n'empêche pas, nous l'avons vu, que les parents plus éloignés ne se mettent légitimement en possession de l'hérédité, lorsque le premier est absent, ou qu'il reste dans l'inaction. Cpr. art. 136; § 609, texte et note 19. Or, comme la possession paisible et publique de l'hérédité est le seul signe auquel les tiers puissent reconnaître, dans tel ou tel parent du défunt, l'héritier légitime de ce dernier, il faut en conclure qu'au regard des tiers, la saisine de fait tient lieu, en pareil cas, de la saisine de droit, et que la possession doit équivaloir à titre. D'un autre côté, l'art. 1599 a bien moins pour objet de déterminer les droits du propriétaire contre le possesseur, que de régler les rapports du vendeur et de l'acquéreur, et d'abroger la loi 28, *D. de contrat. empt.* (18, 1), qui déclarait la vente de la chose d'autrui obligatoire entre les parties contractantes elles-mêmes. Et le second alinéa de l'art. 2182 n'a été ajouté, lors de la discussion au Conseil d'état, que pour mieux faire ressortir l'abrogation du système de la loi du 11 brumaire an VII, sur la nécessité de la transcription. Cpr. § 206. Le but tout spécial des art. 1599 et 2182 ne permet donc pas d'y chercher la solution d'une question que le législateur n'avait aucunement en vue, lors de leur rédaction. Ainsi, se trouvent écartées toutes les objections présentées par les partisans de la première opinion. Car nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument qu'on a voulu tirer des mots *et autres droits*, qui figurent dans l'art. 137. Quant à la distinction puisée dans la loi 25, § 17, *D. de hered. pet.* (5, 3), qui sert de base à la seconde des opinions ci-dessus analysées, elle n'est pas admissible sous l'empire du Code, puisqu'il a rejeté, ainsi que l'avait déjà fait l'ancienne jurisprudence française, le principe dont cette distinction n'était qu'une conséquence. Cpr. note 16 *supra*. Enfin, nous répondrons aux défenseurs de la troisième de ces opinions, qu'on ne voit pas pourquoi la bonne ou la mauvaise foi du vendeur pourrait exercer quelque influence sur la décision d'une question où ne se débattent que les droits et les intérêts de l'acheteur. Pour justifier l'opinion que nous adoptons, et surtout la distinction nouvelle que nous établissons entre l'hypothèse où l'hérédité est possédée par un successible plus éloigné, qui s'est emparé de l'hérédité, en raison de l'absence ou de l'inaction d'un parent plus proche, et l'hypothèse où elle se trouve entre les mains d'un tiers non successible, nous ferons remarquer, en premier lieu, qu'outre les arguments qu'on peut tirer des art. 790 et 1240, de pressantes considérations d'équité militent en faveur de notre manière de voir. L'équité veut, en effet, que celui qui a cédé à une erreur invincible, ne devienne pas victime de sa bonne foi, et que, si une perte est à supporter, elle le soit plutôt par l'héritier négligent que par un acquéreur qui n'a aucune faute à se reprocher. L'équité, dit-on, doit se taire devant la loi. Mais nous l'avons prouvé, les art. 1599 et 2182 ne contiennent que des dispositions spéciales, étrangères à la question dont s'agit. Se retranchera-t-on, à défaut d'un texte précis, derrière la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, qui sert de base aux articles ci-dessus cités? Tout en reconnaissant la justesse de cette maxime, qui, sous l'empire de notre Code, est même d'une application plus étendue qu'en Droit romain, nous ajouterons qu'une

quels les immeubles héréditaires ont été aliénés, de l'action en re-

règle, quelque générale qu'elle puisse être, admet presque toujours des exceptions. Celle que nous proposons ressort, par arg. *a pari*, et même *a fortiori*, de l'art. 132, dont l'application à la difficulté qui nous occupe, se justifie par les considérations suivantes. On peut, relativement au droit de disposition, placer sur la même ligne, les parents plus éloignés, appelés à succéder à l'exclusion d'un parent plus proche dont l'existence n'est pas reconnue, et les héritiers présomptifs de l'absent, au profit desquels l'envoi en possession définitif a été prononcé. La situation des tiers qui ont traité, fût-ce même pendant la période de présomption d'absence, avec le possesseur de l'hérédité dont un absent a été exclu, est même plus favorable que celle des tiers qui ont traité avec les personnes envoyées en possession définitive du patrimoine de cet absent, car, à la différence des premiers, les seconds ont pu et dû connaître la révocabilité dont se trouvait atteint le titre de leurs auteurs. Enfin, les droits de celui qui revendique son propre patrimoine, sont certainement plus sacrés, plus dignes d'intérêt et de protection, que les droits de celui qui vient réclamer une hérédité à laquelle il ne s'est pas présenté. Cela est tellement vrai que l'action du premier est imprescriptible, même après l'envoi en possession définitif, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 132 et 133, tandis que l'action du second se prescrit par trente ans. Cependant, aux termes de l'art. 132, l'absent revendiquant son propre patrimoine, est obligé de le reprendre dans l'état où il se trouve; en d'autres termes, il n'a pas le droit de faire révoquer les aliénations qui auraient été consenties par les envoyés en possession définitive. Comment dès lors serait-il possible de reconnaître un pareil droit à l'absent, venant réclamer l'hérédité dont il avait été écarté à raison de son absence? L'art. 132 tranche donc virtuellement la question pour le cas d'absence; et sa disposition peut être invoquée *a fortiori* pour le cas où, quoique sur les lieux, le parent plus proche a laissé des parents plus éloignés s'emparer de l'hérédité à laquelle il se trouvait appelé. Mais si le possesseur de l'hérédité n'a pas pris possession de cette dernière, comme parent du défunt, et d'après la vocation de la loi, s'il l'a appréhendée, soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou de révocation, on ne saurait lui reconnaître la qualité d'héritier apparent, dans le véritable sens du mot, ni maintenir les aliénations immobilières qu'il aurait consenties. La raison en est que, d'une part, on ne peut étendre les dispositions de l'art. 132, dans lequel il est question d'un titre fondé sur la loi elle-même, à l'hypothèse où il s'agit d'un titre émané de la volonté de l'homme; que, d'autre part, on ne voit presque jamais réunies, dans cette dernière hypothèse, les deux circonstances dont le concours seul fait fléchir la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, savoir, l'erreur invincible du tiers acquéreur, et la négligence du véritable héritier. Il est en effet presque toujours possible de contrôler le mérite d'un titre émané de la volonté de l'homme, et, dans la supposition contraire, ce contrôle sera, pour la plupart du temps, aussi impraticable au véritable héritier qu'au tiers acquéreur. L'une ou l'autre des circonstances ci-dessus indiquées viendra donc à défaillir. Tandis que si l'hérédité est possédée par un parent du défunt, qui justifie de sa qualité, et dont le titre apparent se trouve dans la vocation de la loi, il est absolument impossible d'examiner le mérite de ce titre, et de vérifier si

vendication, tant que cette action ne se trouve pas indirectement éteinte par l'usucapion de dix à vingt ans, ou par celle de trente ans³².

II. DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

§ 617.

1° L'héritier est tenu, de plein droit, des dettes et charges de l'hérédité¹, c'est-à-dire, des obligations qui grevaient la personne et le patrimoine du défunt, et de celles qu'a fait naître la transmission même de ce patrimoine, ou que le défunt a imposées à l'héritier en cette qualité². Art. 724. Cpr. art. 870. Il répond, en général, de toutes les dettes de l'hérédité, quelle que soit la nature du titre dont elles découlent³, à l'exception cependant de celles qui, d'après leur fondement juridique, ou en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient exclusivement inhérentes à la personne du défunt⁴.

2° L'héritier est tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité, fussent-elles supérieures à la valeur des biens qui composent cette dernière: *Hæres tenetur ultra vires hæreditarias*. Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dettes et les legs ou autres charges de l'hérédité⁵. Art. 724. Cpr. art. 873 et 802.

ce possesseur se trouve ou non primé par un autre parent plus proche. L'erreur du tiers acquéreur est donc ici invincible, et elle prend toujours sa source dans la négligence que l'héritier véritable a mise à réclamer ses droits. Cpr. sur cette distinction: Civ. cass., 26 juillet 1826, Sir., 27, 1, 100; Civ. cass., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753; Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533. Voy. cep. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97; Aix, 22 décembre 1843, Sir., 44, 2, 268. Ces arrêts rejettent, mais dans des circonstances tout exceptionnelles, la distinction que nous avons admise en dernier lieu.

³² *Qui certat de damno vitando, antepoenendus est ei qui certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 756, n° 16.

¹ Cpr. §§ 583 et 609.

² Cpr. § 583, texte *in fine*, et note 3.

³ Ainsi, par exemple, l'héritier est soumis au paiement des amendes auxquelles le défunt a été condamné. Cpr. aussi: § 445; Chabot, sur l'art. 873, n° 23.

⁴ Cpr. § 314, texte et notes 2 à 4; § 346, texte et notes 3 à 5.

⁵ Cpr. § 611, texte n° 4 et note 49. Chabot, sur l'art. 873, n° 20. Delvincourt, II, part. II, p. 84. Toullier, V, 556. Grenier, *Des donations*, I, 313. Vazeille, sur l'art. 1017, n° 3. Troplong, *Des donations*, IV, 1843. Voy. en sens contraire: Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 163 et suiv.

Il résulte, entre autres, de ce principe, que les créanciers du défunt conservent tous leurs droits contre l'héritier, quoiqu'il ait aliéné l'hérédité à titre onéreux ou gratuit⁶.

Mais il ne faut pas en conclure, que les hypothèques générales dont jouissent les créanciers du défunt sur les immeubles de ce dernier, affectent également les immeubles personnels de l'héritier⁷.

3^o Le paiement des dettes de l'hérédité peut et doit être poursuivi contre l'héritier, de la même manière qu'il eût pu et dû l'être contre le défunt lui-même.

Ainsi, les créanciers de l'hérédité jouissent contre l'héritier des mêmes moyens d'exécution que contre le défunt lui-même⁸.

Ainsi encore, les actes exécutoires⁹ contre le défunt, le sont également contre l'héritier, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels par jugement¹⁰. Art. 877, al. 1. Toutefois, un acte exécutoire contre le défunt, ne peut être mis à exécution contre l'héritier que huit jours après que cet acte lui a été signifié à personne ou domicile¹¹. Art. 877, al. 2. Cette signification préalable,

⁶ Cpr. art. 780 ; § 359 *ter*, texte n^o 6.

⁷ Si l'hypothèque générale frappe non-seulement les immeubles présents, mais encore ceux à venir, ce n'est qu'en raison de l'unité du patrimoine, fondée sur le rapport juridique qui existe entre la personne du débiteur et la généralité de ses biens. Or, ce rapport cesse par le décès; et, par suite de sa confusion dans le patrimoine de l'héritier, celui du défunt n'existe plus comme unité juridique. Il en résulte que l'hypothèque générale se trouve restreinte aux biens dont la propriété a résidé sur la tête du défunt, et qu'elle ne saurait atteindre les biens de l'héritier, qui n'ont jamais fait partie du patrimoine de ce dernier. Voy. art. 2122, 2123, al. 2, 2148, n^o 2, 2149; L. 29, *D. de pig. et hyp.* (20, 1). Loisel, *Institutes coutumières*, liv. III, tit. VII, reg. 21. Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XXI, nos 170 et 171. Ricard, *Des donations*, part. II, chap. I, nos 31 et 32. Duranton, VII, 461. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n^o 5. Caen, 4 février 1822, *Journal du Palais*, nouvelle édition, XXIV, p. 189. Cpr. Civ. cass., 3 décembre 1816, Sir., 17, 1, 189. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 164; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 445; Zachariæ, § 617, texte et note 5.

⁸ Cpr., sur les reprises d'instances, les art. 342 et suiv. du Code de procédure.

⁹ Cpr. Code de procédure, art. 146 et 545; et § 18.

¹⁰ Il en était autrefois autrement dans les pays de Droit coutumier. Cpr. Delvincourt, II, p. 164; Grenier, *Des hypothèques*, I, 180.

¹¹ Un commandement à fins de saisie immobilière constitue-t-il un acte d'exécution dans le sens de l'art. 877, et doit-il en conséquence être précédé, à peine de nullité, de la signification exigée par cet article? Ou bien, au contraire, cette signification et ce commandement peuvent-ils avoir lieu simultanément? Cpr. en sens divers sur cette question : Chabot, sur l'art. 877, n^o 3; Belost-Jolimont,

qui n'est exigée que pour les actes d'exécution ¹², et non pour les mesures conservatoires ¹³, peut avoir lieu pendant les délais pour faire inventaire et délibérer ¹⁴. Du reste, la connaissance personnelle que l'héritier aurait eue de l'existence d'un acte exécutoire, ne peut tenir lieu de la signification de cet acte ¹⁵.

Par exception à la troisième règle ci-dessus posée, le paiement des dettes à raison desquelles le défunt se trouvait soumis à la contrainte par corps, ne pourrait pas, par cela seul, être poursuivi contre l'héritier, au moyen de cette voie d'exécution ¹⁶.

III. DES EXCEPTIONS OU MODIFICATIONS QUE REÇOIVENT LES RÈGLES EXPOSÉES
AUX §§ 615 ET 617.

§ 618.

*Du bénéfice d'inventaire*¹.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire a pour effet d'empêcher la confusion de l'hérédité avec le patrimoine personnel de l'héritier. Art. 802, n° 2.

Il résulte de ce principe que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité, et qu'il n'en répond que jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont elle se compose.

sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 877; Carré, *Lois de la procédure*, quest., 2203; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest., 2200; Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 2; Civ. rej., 31 août 1825, Sir., 25, 1, 357; Grenoble, 22 juin 1826, Sir., 26, 2, 304; Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150; Bastia, 12 février 1833, Sir., 33, 2, 262; Angers, 21 mars 1834, Sir., 34, 2, 230; Rouen, 9 avril 1834, Sir., 34, 2, 656; Bourges, 11 mars 1844, Sir., 45, 2, 527.

¹² Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 3. Req. rej., 22 mars 1832, Sir., 32, 1, 247.

¹³ Grenier, *Des hypothèques*, I, 130. Chabot sur l'art. 877, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 4. Cpr. § 311.

¹⁴ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 1. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 21 mars 1834, Sir., 34, 2, 230. Cpr. § 614, texte et note 6.

¹⁵ Chabot, sur l'art. 873, n° 22.

¹⁶ Art. 2017 et arg. de cet article. Pothier, *Procédure civile*, part. V, chap. I, § 1 *in fine*; *Du louage*, n° 364. Merlin, *Rép.*, v° Bail, § 9, n° 5. Troplong, *De la contrainte par corps*, nos 205, 384 et 387.

¹ Cpr. sur l'acceptation bénéficiaire, § 612.

Tout héritier bénéficiaire, soit qu'il n'en existe qu'un seul, soit qu'il y en ait plusieurs², a même la faculté de se décharger entièrement du paiement des dettes et charges de l'hérédité, en abandonnant aux créanciers et légataires les biens dont elle se compose, avec les accessoires qui en dépendaient, les accessions qu'ils peuvent avoir reçues³, et les fruits qu'il en a recueillis. Art. 802, n° 1. Cet abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires indistinctement⁴, et comprendre la totalité des biens héréditaires, à l'exception cependant de ceux qui ne sont entrés dans la masse que par suite de rapports à succession, ou de la réduction de donations excédant la quotité disponible⁵.

En cas d'abandon, il appartient aux créanciers d'adopter, pour l'administration des biens abandonnés, le mode qui leur paraît le plus convenable⁶. En tout cas, les biens abandonnés ne peuvent

² Douai, 29 juillet 1816, Sir., 17, 2, 168.

³ Delvincourt, II, p. 95.

⁴ L'abandon fait à quelques créanciers seulement devrait-il être considéré comme un acte de disposition de nature à entraîner déchéance du bénéfice d'inventaire. Voy. pour l'affirmative : Chabot, sur l'art. 802, n° 7 ; Zachariæ, § 619, note 3. Cette manière de voir nous paraît beaucoup trop rigoureuse, en thèse générale, parce que, à moins de circonstances particulières, l'abandon dont il est question en l'art. 802, ne constitue, comme la cession de biens, qu'un délaissement de possession, et non une transmission de propriété. Voy. § 587, texte n° 1, et note 4. Cpr. aussi Duranton, VII, 42 ; Amiens, 25 février 1809, Sir., 10, 2, 90. — Au surplus, il est bien entendu que l'héritier sous bénéfice d'inventaire continue à rester soumis, vis-à-vis des créanciers auxquels l'abandon n'a point été fait, à toutes les obligations résultant de son acceptation.

⁵ Arg. art. 857 et 921. Delvincourt, II, p. 94. Chabot, sur l'art. 802, nos 5 et 6, sur l'art. 857, nos 8 et 11. Duranton, VII, 269. Req. rej., 9 juin 1835, Sir., 36, 1, 63. Cpr. § 630, texte *in fine*, et note 16.

⁶ Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 802. Billhard, n° 437. Cpr. Paris, 25 juin 1838. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 802, n° 8 ; Toullier, IV, 358 ; Zachariæ, § 619, texte et note 4. D'après ces auteurs, on devrait nécessairement nommer un curateur aux biens abandonnés. Mais c'est aller trop loin. L'hérédité ne devient pas, en pareil cas, vacante, puisque l'abandon de l'héritier bénéficiaire n'équivaut pas à renonciation. Cpr. texte n° 3, et note 56 *infra*. Il ne peut dès lors être question, comme le reconnaît au surplus Chabot lui-même, de la nomination d'un curateur à succession vacante ; et, puisque la loi ne contient aucune disposition qui impose aux créanciers l'obligation de faire nommer un curateur aux biens abandonnés, nous croyons qu'ils ont bien la faculté, mais non le devoir, de provoquer une pareille nomination. Cpr. Fouët de Conflans, sur l'art. 802, n° 3 ; Civ. cass., 1^{er} février 1830, Sir., 30, 1, 137 ; Civ. cass., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 755 ; Paris, 25 juin 1838, Sir., 38, 2, 473.

être vendus que suivant les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession bénéficiaire. Arg. art. 904 du Code de procédure.

L'héritier bénéficiaire, qui offrirait de payer intégralement les dettes et charges de l'hérédité, serait, par cela même, autorisé à reprendre les biens abandonnés. Il est également admis, malgré l'abandon par lui fait, à réclamer la restitution des biens et valeurs héréditaires restés disponibles après le paiement intégral des dettes et charges de l'hérédité⁷.

Il résulte encore du principe ci-dessus établi, que les créances, et en général tous les droits⁸, soit de l'héritier bénéficiaire contre le défunt, soit du défunt contre l'héritier bénéficiaire, ne s'éteignent pas par confusion. Art. 802, n° 2, et arg. de cet article. L'héritier bénéficiaire conserve donc la faculté de faire valoir ses droits et actions contre l'hérédité, à l'instar d'un tiers⁹. Mais aussi, et sauf l'exception admise, en ce qui concerne la prescription, par l'art. 2258, sa condition est-elle, quant à l'exercice de ses droits et actions, la même que celle d'un étranger. Les demandes qu'il peut avoir à former contre l'hérédité, doivent être dirigées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas, ou qu'ils soient tous en cause comme demandeurs, contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur à succession vacante. Code de procédure, art. 996. Le jugement obtenu par l'héritier bénéficiaire en l'absence du curateur, ne pourrait être opposé qu'aux créanciers héréditaires qui y auraient été parties, et non aux autres¹⁰.

Enfin, il résulte du principe posé en tête de ce paragraphe, que les tiers ne peuvent invoquer contre l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il agit en son propre nom, aucune exception du chef du défunt, ni réciproquement, aucune exception de son propre chef, lorsqu'il agit au nom du défunt¹¹.

⁷ Chabot, sur l'art. 802, n° 8.

⁸ Chabot, sur l'art. 802, n° 2. Durantou, VII, 51.

⁹ Cpr. art. 875 *in fine* et 1251, n° 4. — Les actes sous seing privé souscrits par le défunt n'ont date certaine, à l'égard de l'héritier bénéficiaire qui se présente comme créancier ou successeur à titre particulier de ce dernier, qu'à dater de son décès, à moins qu'ils n'aient été antérieurement enregistrés ou relatés dans des actes authentiques. Art. 1328. Civ. rej., 22 juin 1818, Sir., 19, 1, 111. — Voy. une autre conséquence du même principe dans un arrêt de la Cour de Caen du 23 août 1839, Sir., 40, 2, 111.

¹⁰ Req. rej., 19 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92.

¹¹ Ainsi, par exemple, l'héritier bénéficiaire est admis à revendiquer ceux de

2° En accordant à l'héritier bénéficiaire les avantages attachés au bénéfice d'inventaire, la loi lui impose, d'un autre côté, différentes obligations destinées à garantir les intérêts des créanciers et des légataires. Ainsi :

a. Ce n'est pas seulement un droit, mais encore un devoir pour l'héritier bénéficiaire, d'administrer l'hérédité¹², sauf à se décharger de cette obligation, en abandonnant aux créanciers, ainsi qu'il a été dit plus haut, les biens qui composent l'hérédité. L'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer l'hérédité gratuitement¹³, et de rendre compte de son administration aux créanciers et légataires¹⁴. Art. 803, al. 1. Lorsqu'il ne présente pas son compte, après avoir été mis en demeure de le faire, il peut, à l'instar d'un héritier pur et simple¹⁵, être immédiatement contraint, sur ses biens personnels, au paiement des dettes et charges exigibles¹⁶, à moins qu'il n'obtienne de la justice un délai pour se mettre en règle¹⁷. Mais, après la reddition et l'apurement de son compte, il ne peut être poursuivi, sur son propre patrimoine, que jusqu'à concurrence des sommes dont il se trouve reliquataire. Art. 803, al. 2 et 3.

ses immeubles qui ont été aliénés par le défunt, sans qu'on puisse lui opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Delvincourt, II, p. 97. Toullier, IV, 357. Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 52. Foüet de Conflans, sur l'art. 802, n° 6. Vazeille, sur l'art. 802, n° 1. Troplong, *De la vente*, I, 447. Duvergier, *De la vente*, I, 350. Aix, 31 juillet 1828, Sir., 29, 2, 258. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 26, 2, 47. Voy. en sens contraire : Riom, 13 décembre 1807, Sir., 13, 2, 332. — Cpr. sur les autres applications de la règle indiquée au texte : Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 6 ; Civ. rej., 1^{er} décembre 1812 ; Sir., 14, 1, 159.

¹² Comme propriétaire de l'hérédité, l'héritier bénéficiaire a nécessairement le droit de l'administrer. Mais ce droit devient pour lui un devoir, à raison de la position particulière dans laquelle le place le bénéfice d'inventaire : *Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum*. Chabot, sur l'art. 803, nos 1 et 2. Malpel, n° 228. Nous ne considérons ici l'administration de l'héritier bénéficiaire que comme un devoir. Cpr. n° 3 *infra*.

¹³ Arg. *a fortiori*, art. 1986. Chabot, sur l'art. 803, n° 4. Toullier, IV, 389. Malpel, n° 228.

¹⁴ Cpr. sur la forme de ce compte, qui peut être rendu à l'amiable, quand les ayants sont tous maîtres de leurs droits : Code de procédure, art. 995, 527 et suiv. ; Chabot, sur l'art. 803, nos 3, 5, 6 et 7 ; Toullier, IV, 388 ; Poujol, sur l'art. 803, n° 2.

¹⁵ Cpr. texte n° 3, et note 58 *infra*.

¹⁶ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. rej., 23 mai 1815, *Journal du palais*, 3^e édit., XII, p. 740. Civ. cass., 18 novembre 1816, même recueil, XIII, p. 676.

¹⁷ Chabot, sur l'art. 803, n° 7.

b. L'héritier bénéficiaire est responsable de sa gestion, à l'instar de tout autre mandataire. Toutefois, il n'est tenu que des fautes graves, notamment en ce qui concerne la dépréciation et la détérioration des effets mobiliers qu'il représente en nature. Art. 804 et 805, al. 2¹⁸. L'héritier bénéficiaire ne doit compte des intérêts des capitaux héréditaires qu'autant qu'il en a perçus, ou qu'il a employé ces capitaux à son usage personnel¹⁹. Il ne doit l'intérêt des sommes dont il se trouve reliquataire, par suite de l'apurement de son compte, qu'après avoir été mis en demeure de se libérer²⁰.

c. L'héritier bénéficiaire ne peut, en cette qualité, et sans s'exposer à la déchéance du bénéfice d'inventaire, vendre les meubles corporels, ni céder les rentes sur particuliers dépendantes de l'hérédité, que par la voie des enchères publiques, et dans les formes prescrites par le Code de procédure, pour la vente de ces sortes de biens²¹. Art. 805. Code de procédure, art. 989. Il en est autre-

¹⁸ On ne saurait considérer le second alinéa de l'art. 805, qui rend, sous ce rapport, l'héritier responsable de sa *négligence*, comme dérogeant à l'art. 804, d'après lequel il n'est tenu que de ses *fautes graves*. Une pareille dérogation ne pourrait rationnellement se justifier. Il est beaucoup plus logique de ne voir dans l'art. 805 qu'une application de la règle générale consignée dans l'art. 804, d'autant plus que l'héritier bénéficiaire, envisagé comme dépositaire ou comme mandataire ordinaire, serait, quant à la responsabilité de ses fautes, placé par les art. 1927, 1928 et 1992 dans une position sinon identique, du moins analogue à celle dans laquelle il se trouve en vertu de l'art. 804. Cpr. § 308, note 18; § 403, texte et note 2; § 413, texte et note 2.

¹⁹ Arg. art. 1996. Poujol, sur l'art. 803, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 6. Bourges, 18 juillet 1828, Sir., 29, 2, 77.

²⁰ Arg. art. 1996. Cpr. § 413, texte et note 9. Foüet de Conflans, *loc. cit.* Voy. cep. Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Pau, 16 mars 1824, *Journal du Palais*, nouv. édit., LXXI, p. 488.

²¹ Chabot (sur l'art. 805, n° 4) enseigne que le mot *meubles*, dont se sert l'art. 805, doit être entendu dans le sens restrictif indiqué par l'art. 533, et que, par conséquent, l'héritier bénéficiaire peut vendre, sans aucune espèce de formalités, les objets énumérés audit article, comme n'étant pas compris sous la dénomination de *meubles*. Cette interprétation est, ainsi que l'a fort bien prouvé M. Belost-Jolimont (obs. 4, sur l'art. 805), également opposée au texte et à l'esprit de la loi. Cpr. aussi Poujol, sur l'art. 805, n° 4. Toutefois, à la différence de ces derniers auteurs, nous pensons que, dans l'art. 805, comme dans l'art. 2279, le législateur n'a eu en vue que les meubles corporels, et non les meubles incorporels. Cela résulte, à notre avis, et de l'addition du mot *rentes*, qui se trouve dans l'art. 989 du Code de procédure, addition qui eût été complètement inutile dans l'hypothèse contraire à celle que nous avons admise, et de l'interprétation donnée à l'art. 805 par l'avis du Conseil d'état des 17 novembre 1807-11 janvier 1808.

ment des rentes sur l'État, qu'il lui est permis de transférer de gré à gré, par le ministère d'un agent de change. Toutefois, si l'ensemble des inscriptions de rente à transférer s'élève au-dessus de cinquante francs de rente, le transfert doit en être autorisé par justice. Avis du Conseil d'état des 17 novembre 1807-11 janvier 1808. Quant aux créances et autres meubles incorporels dont il n'a point encore été parlé, la cession peut en avoir lieu de gré à gré, et sans autorisation de justice²².

L'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de l'hérédité qu'en vertu d'une autorisation de justice, et dans les formes déterminées par le Code de procédure. Art. 806. Code de procédure, art. 987 et 988.

Tous autres actes de disposition sont interdits à l'héritier bénéficiaire. Ainsi, il ne peut, ni transiger, ni compromettre, si ce n'est du consentement des créanciers et des légataires²³.

Les actes de disposition que l'héritier bénéficiaire n'était pas, en cette qualité, autorisé à passer, et les ventes ou transferts de rente qu'il aurait consentis sans l'observation des conditions et formalités prescrites, n'en sont pas moins valables, tant à son égard que par rapport aux créanciers de la succession. La sanction des règles qui viennent d'être indiquées, consiste uniquement dans la déchéance du bénéfice d'inventaire²⁴.

d. Quoique l'héritier bénéficiaire soit, en général, autorisé à toucher toutes les sommes appartenantes à l'hérédité, il en est cependant autrement du prix des immeubles grevés d'hypothèques²⁵,

²² La disposition de l'art. 989 du Code de procédure, qui, sous peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, impose à l'héritier bénéficiaire l'obligation de ne procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendants de la succession, que suivant les formes prescrites pour les ventes de ces sortes de biens, ne peut être étendue à la cession des créances ordinaires, ni, en général, au transfert des meubles incorporels autres que les rentes. Une pareille extension serait également contraire à la lettre de la loi, d'après les explications données à la note précédente, et à son esprit, puisque le Code de procédure ne trace aucune forme spéciale pour la cession et le transfert des meubles incorporels dont nous venons de parler. Cpr. Paris, 19 mars 1852, Sir., 52, 2, 169.

²³ Cpr. Paris, 30 juillet 1850, Sir., 50, 2, 453.

²⁴ Arg. Code de procédure, art. 988 et 989. Cpr. § 612, texte n° 5, et notes 28 à 36. Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26. Chabot, sur l'art. 805, n° 2, et sur l'art. 806, n° 2. Malpel, n° 238. Duranton, VII, 28 et 55. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, n° 5, et sur l'art. 806, n° 1. Paris, 17 décembre 1822, Sir., 23, 2, 165.

²⁵ L'héritier bénéficiaire qui toucherait lui-même le prix d'une vente immobi-

simples ou privilégiées. Arg. art. 806. Le paiement de ce prix fait à l'héritier bénéficiaire, au préjudice des droits des créanciers hypothécaires qui se seraient fait connaître, soit par des inscriptions au bureau de la conservation des hypothèques, soit par des oppositions entre les mains des acquéreurs, n'opérerait pas la libération de ces derniers ²⁶.

e. Le mode de paiement des créanciers et légataires varie suivant les diverses valeurs héréditaires à l'aide desquelles ce paiement s'effectue.

L'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer, d'après le rang des privilèges et hypothèques, le prix de la vente des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître à lui, soit par des inscriptions, soit par des oppositions faites entre ses mains; et si ces derniers ne peuvent ou ne veulent adhérer au règlement qu'il a proposé, il doit faire procéder à la distribution de ce prix par voie d'ordre judiciaire ²⁷. Art. 806. Code de procédure, art. 991. Il en serait de même dans le cas où il existerait, de la part de simples créanciers chirographaires, une opposition au paiement des créanciers hypothécaires.

lière, nonobstant l'obligation où il se trouve de le déléguer, encourrait-il par là la déchéance du bénéfice d'inventaire? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit ici que d'un acte d'administration qui, quoique interdit à l'héritier bénéficiaire, ne l'est cependant pas à peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, puisque, d'une part, cette déchéance n'est pas expressément prononcée par la loi, et que, d'autre part, elle n'est, en règle générale, encourue que par des actes de disposition. Cpr. § 612, texte n° 5, et notes 28 à 36. C'est dans la nullité ou l'inefficacité des paiements faits à l'héritier bénéficiaire, que gît, en pareil cas, la sanction de la loi.

²⁶ C'est ce qui résulte : 1° de l'art. 806, d'après lequel l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître; 2° de l'art. 807, suivant lequel il ne peut être obligé à donner caution que pour la partie du prix des immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires, parce qu'on suppose qu'il n'a pas capacité pour toucher celle qui revient à ces derniers; 3° de l'art. 991 du Code de procédure, d'après lequel le prix de la vente des immeubles doit être distribué suivant l'ordre des privilèges et hypothèques. Cpr. Chabot, sur l'art. 806, n° 3.

²⁷ Ainsi, un ordre judiciaire ne devient nécessaire que lorsque tous les créanciers ne sont pas maîtres de leurs droits, ou lorsqu'ils n'ont pas adhéré à la distribution proposée par l'héritier bénéficiaire dans l'acte de délégation. L'art. 991 du Code de procédure n'est point, à cet égard, en opposition avec l'art. 806 du Code Napoléon. Voy. Code de procédure, art. 749, 773 et 990. Cpr. aussi la rédaction primitive de l'art. 991; *Observations du Tribunat* sur cet article, et *Discours* de Gillet (Loché, *Lég.*, XXIII, p. 269, art. 1031, p. 323, n° 35, p. 364, n° 13). Toullier, IV, 379. Malpel, n° 234. Pujol, sur l'art. 806, n° 2.

Quant aux sommes provenant de la vente des objets mobiliers ou de la rentrée des dettes actives, et quant à la partie du prix des immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires, il faut distinguer entre l'hypothèse où il existe des oppositions et l'hypothèse contraire :

Lorsqu'il existe des oppositions, et que les opposants ne peuvent ou ne veulent arrêter à l'amiable entre eux la distribution des deniers héréditaires²⁸, l'héritier bénéficiaire ne doit payer les créanciers et les légataires que dans l'ordre fixé par le juge, qui procédera suivant les règles indiquées au § 582. Art. 808, al. 1. Code de procédure, art. 990 et 991. Toutefois, il est à remarquer que les légataires ne peuvent rien avoir à prétendre qu'après que les créanciers ont été entièrement satisfaits²⁹.

L'héritier bénéficiaire qui, nonobstant une ou plusieurs oppositions, se permettrait de faire des paiements arbitraires, serait tenu, envers les opposants, à la réparation du préjudice qu'il leur aurait causé³⁰. Ces derniers jouiraient même, contre les personnes au profit desquelles ces paiements auraient eu lieu, d'un recours, en vertu duquel ils pourraient les contraindre à la restitution de tout ce qu'elles auraient reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir, d'après une distribution régulièrement faite³¹.

²⁸ *Non obstat*, art. 990 du Code de procédure. Voy. art. 656 du même Code. Chabot, sur l'art. 808, n° 8. Cpr. la note précédente.

²⁹ Arg. *a fortiori*, art. 809, al. 1. *Nemo liberalis nisi liberatus*. Cpr. Rouen, 16 juillet 1844, Sir., 45, 2, 360.

³⁰ Mais il n'encourrait pas la déchéance du bénéfice d'inventaire. Car le paiement des créanciers héréditaires n'est, de sa nature, qu'un acte d'administration, et il ne dégénère pas en acte de disposition, malgré l'irrégularité dont il peut se trouver entaché. On doit d'autant moins appliquer à l'héritier bénéficiaire une déchéance non expressément prononcée par la loi, que les opposants ont le droit d'attaquer les paiements arbitraires qu'il a effectués. Cpr. texte et note suivante. Or, il serait évidemment contradictoire de traiter l'héritier bénéficiaire comme héritier pur et simple, et de refuser, malgré cela, aux actes qu'il a passés, une efficacité qui devrait être la conséquence nécessaire de la qualité qu'on veut lui attribuer. Cpr. texte et note 24 *supra*. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 808. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 808, n° 2.

³¹ Arg. *a contrario*, art. 809, al. 1, cbn. art. 808, al. 1. En n'accordant de recours aux créanciers non opposants que contre les légataires, l'art. 809, al. 1, reconnaît implicitement que les créanciers opposants jouissent en outre d'un recours contre les créanciers payés à leur détriment. La justesse de cet argument *a contrario* ne saurait être contestée, puisqu'il conduit à l'application et à la sanction de la règle générale posée par le premier alinéa de l'art. 808, qui in-

Les oppositions faites par un ou plusieurs des créanciers ne profitent point aux autres. La condition de ces derniers est par conséquent la même que si, ces oppositions n'ayant point eu lieu, l'on se trouvait dans la seconde hypothèse dont il va être question ³².

Lorsqu'il n'existe pas d'oppositions, l'héritier bénéficiaire peut et doit payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent. Il peut même, dans cette hypothèse, s'il est personnellement créancier du défunt, se payer des deniers héréditaires ³³. Art. 808, al. 2, Mais s'il n'avait pas réellement retiré de la masse ce qui lui est dû, il ne serait pas autorisé à porter dans son compte, comme article de dépense, le montant de sa créance ³⁴.

Les paiements faits par l'héritier bénéficiaire, en l'absence de toute opposition, soit à des tiers, soit à lui-même, ne sauraient donner lieu à aucun recours, ni de la part des créanciers qui n'ont pas été payés contre ceux qui l'ont été, ni de la part de quelques-uns des légataires contre d'autres légataires. Il en est ainsi, lors même que, l'héritier ayant réalisé et régulièrement réparti toutes les valeurs de l'hérédité, il ne resterait aux retardataires aucune action en paiement à exercer contre lui ³⁵. Mais si, dans les cir-

terdit à l'héritier bénéficiaire tout paiement arbitraire, au préjudice des oppositions faites entre ses mains. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*

³² Les créanciers non opposants ne pourraient, sans se prévaloir des droits des tiers, invoquer le bénéfice des oppositions qui leur sont étrangères. Aussi, la disposition du premier alinéa de l'art. 809, relative à la déchéance encourue par les créanciers non opposants, est-elle rédigée d'une manière absolue, et s'applique-t-elle au cas où des oppositions ont été faites par d'autres créanciers, comme à celui où il n'en a été formalisé aucune.

³³ Duranton, VII, 35. Foüet de Conflans, sur l'art. 808, n° 1. Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996.

³⁴ Code de procéd., art. 533 et 995. Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 726.

³⁵ Chabot (sur l'art. 809, n° 3), Toullier (IV, 383), Malpel (nos 235 et 236), Poujol (sur l'art. 809, n° 1), et M. Dalloz, (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 393, n° 21), se fondant sur un argument *a contrario* tiré du premier alinéa de l'art. 809, enseignent que les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ont le droit de contraindre les créanciers payés antérieurement à leur opposition, au rapport de ce qu'ils ont reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir, d'après une distribution régulièrement faite. Cette argumentation pèche sous plusieurs rapports. En effet, quand il n'existe pas d'oppositions, l'héritier bénéficiaire est autorisé à payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Cette règle générale, posée par l'art. 808, al. 2, est bien, il est vrai, modifiée par le premier alinéa de l'art. 809, qui soumet les légataires

constances qui viennent d'être indiquées, des légataires avaient été payés au détriment de créanciers, ces derniers seraient autorisés à répéter contre les premiers toutes les sommes que ceux-ci auraient reçues à leur préjudice³⁶. Art. 809, al. 2.

Le recours dont jouissent, dans la première hypothèse, les créanciers ou légataires opposants contre les personnes payées nonobstant leur opposition, et celui qui compète, dans la seconde, aux créanciers qui n'ont pas été satisfaits contre les légataires qui l'ont été, s'éteignent au bout de trois ans, à partir de l'apurement du

au rapport de ce qu'ils ont touché avant l'opposition des créanciers au détriment desquels ils ont été payés. Mais toute exception devant être soumise à une interprétation restrictive, il ne saurait être permis d'étendre cette modification à des créanciers qui auraient reçu le paiement de leurs créances. Cpr. § 40. D'un autre côté, si d'après l'art. 809, al. 1, 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, ce n'est pas une raison pour en induire que lorsqu'ils se présentent avant ces événements, ils jouissent également d'un recours contre les créanciers payés antérieurement. La circonstance que des créanciers se sont présentés avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'est pas plus de nature à influencer sur la question de savoir si ces créanciers ont encore un recours quelconque à exercer, qu'elle n'influe, d'après l'art. 808, sur la régularité des paiements antérieurs, effectués par l'héritier bénéficiaire. Cette question doit donc se décider uniquement par la distinction établie entre l'hypothèse où il existe des oppositions, et celle où il n'en existe pas, et par la sous-distinction faite, dans cette dernière hypothèse, entre les créanciers et les légataires. Quant à l'incise, *qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat*, elle ne figure dans le premier alinéa de l'art. 809 que par allusion à l'action ouverte contre l'héritier bénéficiaire, au profit des créanciers qui se présentent avant qu'il ait rendu compte, ou qu'il en ait payé le reliquat. L'opinion que nous combattons, avait été proposée dans la rédaction primitive de l'art. 809; mais, ce qui prouve qu'elle a été rejetée, c'est que, sur les observations de Tronchet, la section de législation retrancha, dans l'art. 809, l'alinéa qui la consacrait. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 115, art. 97; p. 118, n° 7, p. 150, art. 92. Enfin cette opinion est encore contraire aux maximes *Jura vigilantibus succurrunt dormientibus desunt*, *In pari causa melior est conditio possidentis*, ainsi qu'à l'esprit de notre législation, dont on trouve une éclatante manifestation dans l'art. 503 du Code de commerce. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 112; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 11; Duranton, VII, 35; Bilhard, n° 94; Foüet de Conflans, sur l'art. 809; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 809; Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996; Civ. cass., 4 avril 1832, Sir., 32, 1, 309; Orléans, 15 novembre 1832, Sir., 33, 2, 540; Montpellier, 14 mars 1850, Sir., 50, 2, 479.

³⁶ La raison de cette différence consiste en ce que la maxime *In pari causa melior est conditio possidentis*, n'est plus ici applicable, puisque les créanciers *certant de damno vitando*, et les légataires *de lucro captando*.

compte de l'héritier bénéficiaire et du paiement du reliquat³⁷.
Art. 809, al. 2³⁸.

f. L'héritier bénéficiaire, fût-il d'ailleurs notoirement solvable³⁹, est, sur la demande de toute partie intéressée⁴⁰, tenu de donner caution pour la valeur du mobilier héréditaire confié à sa responsabilité⁴¹, et pour la partie du prix des immeubles non déléguée

³⁷ Nous ne pouvons admettre avec M. Duranton (VII, 35) et Zachariæ (§ 619, note 26), que si, après avoir fait des paiements plus ou moins considérables, soit aux créanciers, soit aux légataires, et avoir obtenu l'apurement de son compte, l'héritier bénéficiaire en avait conservé le reliquat entre ses mains pendant un temps plus ou moins long, le délai dont s'agit courrait, non à partir du paiement du reliquat, mais, en ce qui concerne chaque légataire, à dater du jour de l'acquiescement de son legs. Cette opinion nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'au texte de la loi. Cpr. Toullier, IV, 344.

³⁸ Les expressions *dans l'un et l'autre cas*, qu'on lit au commencement du second alinéa de l'art. 809, paraissent de prime abord assez difficiles à expliquer, puisque le premier alinéa semble n'indiquer qu'un seul cas de recours. La plupart des interprètes ont cherché à se tirer d'embarras, en disant que ces expressions qui figuraient dans la rédaction primitive de l'art. 809, y avaient été laissées par oubli, après la suppression de l'alinéa qui ouvrait aux créanciers non opposants un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cpr. Maleville, sur l'art. 809, et les auteurs cités à la note précédente. Chabot (*loc. cit.*) prétend, au contraire, à l'appui du système que nous avons combattu à la note 35, que la présence même des expressions dont s'agit, démontre que c'est par inadvertance, et non avec intention, qu'on a omis, dans la rédaction définitive de l'art. 809, l'alinéa qui ouvrait un recours aux créanciers non opposants contre les créanciers payés à leur détriment. Enfin, M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 809) a proposé une troisième interprétation, qui ne nous a pas plus satisfaits que les deux précédentes. Nous croyons que les termes *dans l'un et l'autre cas*, s'expliquent par la combinaison des art. 808 et 809, sans qu'il soit nécessaire d'accuser le législateur d'oubli ou d'inadvertance. L'art. 808 prévoit deux cas bien distincts, celui où il y a des oppositions, et celui où il n'en existe pas; et le premier alinéa de l'art. 809, qui ne statue explicitement que sur le second de ces cas, dispose aussi implicitement sur le premier. En effet, dire que les créanciers non opposants n'ont de recours que contre les légataires, c'est dire virtuellement que les créanciers opposants ont encore un recours à exercer contre les autres créanciers. Cpr. note 31 *supra*: Les dispositions qui viennent d'être analysées supposent donc, ainsi que nous l'avons indiqué au texte, deux cas différents de recours, et c'est à ces deux cas que s'applique la déchéance établie par le second alinéa de l'art. 809.

³⁹ Chabot, sur l'art. 807, n° 2. Fouët de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Paris, 28 janvier 1812, Sir., 12, 2, 445.

⁴⁰ Cpr. Code de procédure, art. 992; et Chabot, sur l'art. 807, nos 3 et 5.

⁴¹ Tel paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 807, *du mobilier compris dans l'inventaire*. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 807.

aux créanciers hypothécaires, ou du moins de fournir, en place de caution, un gage suffisant⁴²; faute de quoi, toute partie intéressée est autorisée à faire ordonner la vente immédiate des meubles corporels et des rentes, ainsi que le versement à la caisse des dépôts et consignations, tant du prix en provenant que de la partie du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, et même, en général, de tout le numéraire de l'hérédité. Art. 807⁴³.

Les formes à suivre relativement à la demande et à la réception de la caution dont il vient d'être parlé, sont déterminées par les art. 992 à 994 du Code de procédure. En ce qui concerne la capacité, la solvabilité, et, le cas échéant, le remplacement de cette caution légale⁴⁴, il faut appliquer les règles posées aux art. 2018, 2019 et 2040, dont les dispositions ont été développées au § 425.

g. Du reste, les frais auxquels peuvent donner lieu l'apposition des scellés, l'inventaire, l'administration des biens héréditaires, et la reddition du compte à présenter par l'héritier bénéficiaire, sont à la charge de l'hérédité, et l'héritier bénéficiaire qui les a payés de ses deniers, peut s'en faire rembourser par privilège sur tous les biens de la succession⁴⁵. Art. 810, 2101, 2104 et 2105. Les droits de mutation sont également à la charge de l'hérédité⁴⁶; l'héritier bénéficiaire qui les a acquittés de ses propres fonds est subrogé à la régie, mais ne peut exercer de privilège plus étendu que celle-ci⁴⁷.

3° Sauf les modifications indiquées aux deux numéros précédents, la position de l'héritier bénéficiaire est la même que celle de l'héritier pur et simple. Ainsi :

⁴² Arg. art. 2041. Cpr. § 425, texte et note 12. Duranton, VII, 30. Foüet de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. — Mais la caution ne pourrait être remplacée par une hypothèque. Foüet de Conflans, *loc. cit.* Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 97; Aix, 28 novembre 1831, Sir., 32, 2, 132.

⁴³ Cpr. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 12.

⁴⁴ C'est évidemment à tort que MM. Duranton (VII, 31) et Poujol (sur l'art. 807, n° 2), qualifiant de *judiciaire* la caution que l'héritier bénéficiaire est tenu de fournir en vertu de l'art. 807, enseignent, par application du second alinéa de l'art. 2040, que cette caution doit être susceptible de contrainte par corps. Cpr. § 425, texte et notes 1 à 4.

⁴⁵ Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

⁴⁶ Rouen, 27 décembre 1837, Sir., 38, 2, 445. Rouen, 5 avril 1845, Sir., 46, 2, 324. Bordeaux, 1^{er} décembre 1846, Sir., 47, 2, 298. Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

⁴⁷ Cpr. § 321, texte n° 3 et note 47. Bordeaux, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 536.

a. L'héritier bénéficiaire ne perd pas, par son acceptation sous bénéfice d'inventaire, les avantages attachés à la saisine légale ; et quoique les droits qui en résultent soient, dans l'intérêt des créanciers et des légataires, soumis à certaines restrictions, il n'en est pas moins propriétaire de l'hérédité⁴⁸. Il est donc en droit de faire une surenchère à l'occasion d'une créance hypothécaire dépendante de la succession, et d'exercer le retrait successoral⁴⁹.

b. L'héritier bénéficiaire transmet à ses propres héritiers et successeurs universels l'hérédité qu'il a recueillie, avec les droits et les obligations résultant de son acceptation sous bénéfice d'inventaire.

c. L'administration confiée à l'héritier bénéficiaire n'a point pour effet de neutraliser, par elle-même, et d'une manière absolue, l'exercice du droit en vertu duquel tout créancier est autorisé à saisir les biens mobiliers et immobiliers de son débiteur⁵⁰. Cependant les créanciers du défunt et les légataires n'ont plus la faculté de frapper de saisie mobilière ou immobilière les meubles et les immeubles héréditaires dont l'héritier bénéficiaire s'est mis en mesure de provoquer la vente par des diligences commencées à une époque antérieure à leurs poursuites⁵¹, et non interrompues de-

⁴⁸ Douai, 20 juin 1842, Sir., 43, 2, 56.

⁴⁹ Cpr. § 359 *ter*, texte et note 26 ; § 612, texte n° 5 et note 37.

⁵⁰ On a prétendu que les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, n'avaient pas le droit d'exercer des poursuites individuelles sur les biens héréditaires, puisqu'ils étaient collectivement représentés par l'héritier bénéficiaire, comme ceux d'une faillite le sont par les syndics. Mais l'argument d'analogie qu'on a voulu puiser dans l'art. 2146 du Code Napoléon, n'est pas concluant. Car, d'une part, les dispositions des art. 443 et 571 du Code de commerce, tout exceptionnelles de leur nature, ne sont pas susceptibles d'extension. Cpr. art. 2204 ; § 20, texte et note 3 ; § 582, texte et notes 2 à 7. D'autre part, l'assimilation entre le cas de faillite et celui d'acceptation bénéficiaire, qui se conçoit fort bien quand il s'agit d'empêcher l'acquisition de droits de préférence entre les créanciers, ne serait pas rationnelle dans la matière qui nous occupe. En effet, l'héritier bénéficiaire, quoique chargé d'administrer l'hérédité, n'est pas, à l'instar des syndics, tenu de la liquider. La vente des objets héréditaires n'est pour lui que facultative et non obligatoire. Cpr. art. 805 et 806 du Code Napoléon, art. 486, 532 et 534 du Code de commerce. Il ne saurait donc, sous ce rapport, être considéré comme le représentant des créanciers, puisque tout mandat suppose obligation, de la part du mandataire, d'accomplir l'acte juridique pour lequel il a été donné. Cpr. en ce sens : Duranton, VII, 37.

⁵¹ Tout en rejetant le sentiment de ceux qui prétendent que le droit d'administration de l'héritier bénéficiaire neutralise, par lui-même, et d'une manière absolue, le droit de saisie des créanciers et légataires, nous ne pouvons cepen-

puis lors⁵². Toute saisie-arrêt paraît même devoir être interdite aux créanciers du défunt et aux légataires, tant que l'héritier bénéficiaire n'est pas en retard de faire rentrer les créances dépendantes de l'hérédité⁵³.

dant nous ranger à l'opinion diamétralement contraire, d'après laquelle les créanciers et légataires seraient autorisés à frapper de saisie, même les objets dont l'héritier bénéficiaire se serait mis en mesure de provoquer la vente. Le droit de vendre volontairement, dont jouit l'héritier bénéficiaire, et le droit de faire vendre forcément, compétant aux créanciers et légataires, étant d'égale force, et convergeant au même but, l'exercice du premier de ces droits doit nécessairement avoir pour effet d'éteindre, ou du moins de suspendre le second. Le système intermédiaire que nous avons admis au texte, nous paraît donc concilier tous les droits et tous les intérêts. Voy. en sens divers sur cette question : Duranton, VII, 37; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 806; Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 1; Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 1, 83; Paris, 20 septembre 1821, Sir., 22, 2, 118; Bourges, 15 mars 1822, Sir., 22, 2, 269; Toulouse, 17 août 1822, Sir., 23, 2, 193; Paris, 24 février 1825, Sir., 26, 2, 31; Req. rej., 23 juillet 1833, Sir., 33, 1, 621; Paris, 22 novembre 1833, Sir., 33, 2, 596; Paris, 13 août 1834, Sir., 34, 2, 674; Req. rej., 3 décembre 1834, Sir., 35, 1, 559.

⁵² On admet assez généralement que, dans le cas où l'héritier bénéficiaire vient à discontinuer les diligences qu'il avait commencées pour arriver à la vente des objets héréditaires, les créanciers et les légataires peuvent demander à être subrogés à ses droits, et se faire autoriser à continuer, d'après les derniers errements, la procédure par lui entamée. Nous ne saurions nous ranger à cette manière de voir, à l'appui de laquelle on invoquerait en vain l'art. 1166 du Code Napoléon et l'art. 720 du Code de procédure. L'art. 1166 du Code Napoléon est ici inapplicable, puisque l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des créanciers héréditaires. Quant à l'art. 722 du Code de procédure, il peut d'autant moins être étendu du cas sur lequel il statue, à celui dont il est actuellement question, que l'art. 988 du Code de procédure révisé rappelle les dispositions du titre *De la saisie immobilière*, déclarées communes au titre *Du bénéfice d'inventaire*, et n'y comprend pas l'art. 722 dont s'agit. Nous pensons qu'en cas de négligence de l'héritier bénéficiaire, les créanciers et légataires rentrent purement et simplement dans l'exercice de leurs droits, et que, par conséquent, ils peuvent et doivent procéder par voie de saisie, suivant la forme ordinaire.

⁵³ Il ne suffit plus dans ce cas, comme dans le précédent, que les poursuites des créanciers soient antérieures aux diligences de l'héritier bénéficiaire, il faut encore que ce dernier soit, d'une manière absolue, coupable de négligence. Il existe, à ce point de vue, une immense différence entre les saisies-exécutions ou les saisies immobilières, et les saisies-arrêts. Le recouvrement des créances n'est pas, comme la vente des meubles et immeubles, un acte de liquidation que la loi laisse à l'héritier bénéficiaire la faculté de faire, sans lui en imposer l'obligation. C'est un acte de pure administration, auquel il a non-seulement le droit, mais encore le devoir de procéder, dans son intérêt, comme dans celui des créanciers, et qui dès lors ne saurait être entravé par des saisies-arrêts que pratiqueraient intempestivement ces derniers. Arg. art. 803. D'ailleurs, si les créanciers ne se

d. Les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire ont également, dans les circonstances indiquées à l'alinéa précédent, le droit de frapper de saisie-exécution et de saisie immobilière les meubles et les immeubles de l'hérédité⁵⁴. Ils ont même, d'une manière absolue, le droit de saisir-arrêter les créances qui en dépendent, et d'exercer, en vertu de l'art. 1166, les droits et actions héréditaires⁵⁵.

e. L'héritier bénéficiaire ne peut renoncer à l'hérédité. L'abandon qu'il est autorisé à faire, aux termes de l'art. 802, ne doit, à aucun égard, être assimilé à une renonciation⁵⁶.

fièrent pas à la solvabilité de l'héritier bénéficiaire, l'art. 807 leur offrirait un moyen beaucoup plus facile que celui de la saisie-arrêt, pour mettre leurs intérêts à couvert. En vain, la cour de cassation, dans le dernier arrêt qu'elle a rendu sur la question, invoque-t-elle l'art. 808, pour prouver que la loi admet l'existence de créanciers opposants ou saisissants. Cet argument ne repose, en effet, que sur une confusion entre la simple opposition, dont le seul effet est d'enlever à l'héritier bénéficiaire la faculté de payer les créanciers ou légataires au fur et à mesure qu'ils se présentent, et la saisie-arrêt, dont le but final est de faire attribuer au saisissant les deniers ou valeurs arrêtés. Voy. dans ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 1 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 803 ; Paris, 27 juin 1820, Sir., 20, 2, 242 ; Rouen, 12 août 1826, Sir., 27, 2, 25 ; Riom, 24 août 1837, Sir., 39, 2, 379 ; Riom, 24 août 1841, Sir., 41, 2, 637. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 37 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 382, n° 4 ; Vazeille, sur l'art. 803, n° 4 ; Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 180 ; Bilhard, n° 58 ; Zachariæ, § 619, note 16 ; Req. rej., 8 décembre 1814, Sir., 15, 1, 153 ; Bordeaux, 19 avril, 1822, Sir., 22, 2, 197 ; Bordeaux, 6 mai 1841, Sir., 41, 1, 444 ; Req. rej., 9 mai 1849, Sir., 49, 1, 563.

⁵⁴ Limoges, 15 avril 1831, Sir., 31, 2, 174.

⁵⁵ Douai, 20 juin 1842, Sir., 43, 2, 56.

⁵⁶ On a, pendant quelque temps, soutenu que l'abandon autorisé par l'art. 802, équivalait à renonciation, du moins en ce qui concerne les relations des créanciers et de l'héritier bénéficiaire. Voy. en ce sens : Maleville, sur l'art. 802 ; Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, nos 15 et 18, et *Quest.*, eod. v°, § 5, art. 1 ; Toullier, IV, 358 ; Civ. rej., 6 juin 1815, Sir., 15, 1, 319 ; Paris, 26 décembre 1815, Sir., 16, 2, 41 ; Bordeaux, 17 février 1826, Sir., 26, 2, 316 ; Nancy, 4 février 1827, Sir., 27, 2, 259. On a même voulu prétendre que l'héritier bénéficiaire avait, d'une manière absolue, le droit de renoncer à l'hérédité, et de se dispenser ainsi de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers. Voy. en ce sens : Lyon, 14 mai 1813, Sir., 13, 2, 344. Mais ces propositions paraissent aujourd'hui généralement rejetées, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 93 ; Chabot, sur l'art. 802, n° 8 ; Grenier, *Des donations*, II, 505 ; Malpel, n° 335 ; Duranton, VII, 42 et 43 ; Poujol, sur l'art. 802, n° 4 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 802, nos 2 et 4 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 801 ; Bressoles, *Revue de législation*, XVII, p. 56 et suiv. ; Turin, 12 avril

f. L'héritier bénéficiaire est soumis au rapport envers ses cohéritiers, et il a le droit de l'exiger d'eux⁵⁷. Art. 843 et arg. de cet article.

g. L'héritier bénéficiaire est admis à invoquer le principe de la division des dettes entre les héritiers proportionnellement à leurs parts. Il peut donc se soustraire à l'obligation de faire état du reliquat actif des biens héréditaires dont il se trouve nanti, en offrant au créancier qui le poursuit, le paiement de sa part dans la dette, et faute d'une pareille offre, il n'est, dans le cas prévu par l'art. 803, contraignable sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence de cette part⁵⁸.

§ 619.

De la séparation des patrimoines¹.

La séparation des patrimoines est un bénéfice légal au moyen duquel tout créancier d'une succession et tout légataire peut, en accomplissant certaines conditions, faire cesser la confusion juridique du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, afin de se

1806, Sir., 6, 2, 548; Paris, 10 août 1809, Sir., 10, 2, 191; Colmar, 8 mars 1820, Sir., 20, 2, 168; Paris, 3 avril 1826, Sir., 26, 2, 316; Req. rej. 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 3; Civ. cass., 1^{er} février 1830, Sir., 30, 1, 137; Toulouse, 29 mars 1832, Sir., 32, 2, 353; Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 109; Paris, 12 mai 1837, Sir., 37, 2, 392; Lyon, 13 avril 1837, Sir., 37, 2, 423; Pau, 24 novembre 1837, Sir., 38, 2, 377; Req. rej., 25 mars 1840, Sir., 40, 1, 456; Douai, 5 avril 1848, Sir., 48, 2, 564; Limoges, 30 juin 1852, Sir., 54, 2, 456.

⁵⁷ Chabot, sur l'art. 857, n° 10. Grenier, *op. cit.*, II, 506. Duranton, VII, 721 et suiv.

⁵⁸ Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 25. Toullier, IV, 513. Chabot, sur l'art. 873, n° 11. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. cass., 22 juillet 1811, Sir., 12, 1, 305. Paris, 26 mars 1831, Sir., 31, 2, 249.

¹ SOURCES. — Établi par le Droit romain (*D. de separ.* 42, 6. *C. de separ. bon.* 7, 72), le principe de la séparation des patrimoines a été successivement admis par l'ancienne jurisprudence française, par la loi du 11 brumaire an VII (art. 14), et par le Code Napoléon (art. 878 à 881 et 2111). — BIBLIOGRAPHIE. *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, par Cabantous, *Revue de législation*, IV, p. 27. *Traité de la séparation des patrimoines, considérée spécialement à l'égard des immeubles*, par Blondeau, Paris, 1840, 1 vol. in-8°. *Compte rendu de l'ouvrage précédent*, par Bonnier, *Revue de législation*, XIV, p. 478. *Traité de la séparation des patrimoines*, par Dufresne, Paris et Orléans, 1842, 1 vol. in-8°. *Essai sur la séparation des patrimoines*, par Dubreuil.

soustraire au préjudice que cette confusion serait de nature à lui occasionner. Art. 878 à 881, et 2111.

1° Les légataires jouissent, comme les créanciers héréditaires, du bénéfice de séparation².

Ce bénéfice est accordé à tous les créanciers et à tous les légataires sans exception, quelles que soient d'ailleurs les modalités de leurs créances ou de leurs legs et la forme des actes instrumentaires qui les constatent. Ainsi, les créanciers conditionnels ou à terme peuvent aussi bien s'en prévaloir que ceux dont la créance est actuellement exigible; les créanciers porteurs d'actes sous seing privé, aussi bien que ceux qui sont porteurs d'actes authentiques³. Ainsi encore, les créanciers privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires, sont également admis à user du bénéfice de séparation⁴. Enfin, l'héritier, qui est en même temps créancier du dé-

² Les art. 878 à 881 ne parlent, il est vrai, que *des créanciers*. Mais, dans son acception la plus étendue, cette expression comprend également les légataires; et la rédaction de l'art. 2111 démontre, d'une manière évidente, que c'est en ce sens que le législateur s'en est servi dans les articles précités. L. 4, § 1, L. 6, *præ*, *D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 8. Grenier, *Des hypothèques*, II, 421. Toullier, IV, 539. Malpel, n° 217. Cabantous, p. 38. Dufresne, n° 7.

³ *Lex non distinguit*. L. 4, *præ*. *D. de separ.* (42, 6). Voy. aussi art. 1180. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 2, n° 2. Chabot, sur l'art. 878, nos 3 et 4. Dufresne, nos 8 et 21. Lyon, 24 juillet 1835, *Sir.*, 36, 2, 464. Voy. cep. Dufresne, nos 22 et 23.

⁴ Il est à remarquer, à cet égard, que, quoique les créanciers privilégiés et les hypothécaires n'aient pas besoin de recourir à la séparation des patrimoines pour conserver leurs privilèges et leurs hypothèques, ils peuvent cependant avoir intérêt à le faire, soit pour s'assurer un droit de préférence sur ceux des biens héréditaires que n'atteindraient point leurs privilèges et leurs hypothèques, soit pour garantir des créances accessoires, par exemple des intérêts, que ne couvrirait pas l'inscription prise avant le décès du défunt, soit, enfin, pour écarter les créanciers de l'héritier, qui, par suite de la confusion des patrimoines, pourraient acquérir des droits préférables aux leurs. Cpr. Toullier, IV, 539; Chabot, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 878; Duranton, VII, 470; Dufresne, nos 9, 10 et 11; De Fréminville, *De la minorité*, I, 399; Pau, 30 juin 1830, *Sir.*, 31, 2, 103. Toutefois, comme les créanciers privilégiés ou les hypothécaires sont à assimiler aux chirographaires, en ce qui concerne, soit les biens sur lesquels ne portent point leurs privilèges ou hypothèques, soit les accessoires non garantis par ces sûretés, et comme, d'un autre côté, ce n'est que dans des cas assez rares que ces créanciers peuvent avoir intérêt à user du bénéfice de séparation, pour empêcher les créanciers de l'héritier d'acquérir des droits préférables à ceux que leur assurent leurs privilèges ou hypothèques, nous supposerons toujours, dans la suite de ce paragraphe, que les créanciers qui invoquent ce bénéfice sont des créanciers chirographaires, expression sous

sunt, est lui-même en droit de l'invoquer, lorsqu'il y a intérêt, c'est-à-dire lorsque sa créance ne se trouve point éteinte par confusion, ou qu'elle ne l'est que pour partie⁵.

Toutefois, les créanciers héréditaires et les légataires qui ont suivi la foi de l'héritier, en faisant avec lui, ou contre lui, des actes qui supposent nécessairement de leur part l'intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion définitivement opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, ne sont plus désormais recevables à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines⁶. Art. 879.

Ce bénéfice compète individuellement à chacun des créanciers héréditaires, ou des légataires⁷; et il n'y a que ceux qui ont rempli les conditions auxquelles son efficacité se trouve subordonnée, qui soient admis à en profiter⁸.

laquelle nous comprendrons les privilégiés et les hypothécaires eux-mêmes, en tant qu'il s'agira de biens qui ne leur seraient pas spécialement affectés.

⁵ L. 7, *C. de bonis auct. jud. possid.* (7, 72). Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 878, nos 5 à 7. Toullier, IV, 539. Duranton, VII, 472. Vazeille, sur l'art. 878, n° 2. Dufresne, n° 13.

⁶ Tel nous paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 879 : « Lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier « pour débiteur. » Il ne peut être ici question de novation proprement dite, s'opérant par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, puisque, par l'effet même de la saisine et indépendamment de toute autre circonstance ou condition, l'héritier devient le représentant juridique du défunt. La novation dont parle l'article précité, peut exister indépendamment du concours des conditions exigées, en matière de novation ordinaire, par les art. 1271 et suiv. Le terme *novation* n'est employé dans l'art. 879 que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire, sous le seul rapport de la conservation ou de la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, tandis que la novation ordinaire entraîne l'extinction de tous les droits attachés à l'ancienne créance. Cpr. en sens divers sur l'interprétation de l'art. 879 : L. 1, §§ 10, 11 et 15, *D. de separ.* (42, 6); Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4; Delvincourt, II, p. 176; Chabot et Belost-Jolimont, sur l'art. 879; Toullier, IV, 546, et VII, 283; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 456 à 458, nos 10 à 14; Favard, *Rép.*, v° Novation, § 7; Malpel, n° 217; Duranton, VII, 494 à 499; Foüet de Conflans, sur l'art. 879; Dufresne, nos 26 à 33; de Fréminville, *op. cit.*, I, 418 à 423; Paris, 1^{er} nivôse an XIII, Sir., 5, 2, 305; Montpellier, 26 février 1810, Sir., 10, 2, 206; Req. rej., 17 décembre 1814, Sir., 15, 1, 97; Caen, 21 décembre 1826, Sir., 27, 2, 261; Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723; Bordeaux, 10 décembre 1845, Sir., 47, 2, 166; Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701.

⁷ Duranton, VII, 469. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 460, n° 18. Dufresne, n° 12. De Fréminville, *op. cit.*, I, 406.

⁸ Cpr. L. 1, § 16, *D. de separ.* (42, 6); Grenier, *Des hypothèques*, II, 432 Dalloz, *op. v° et locc. cit.*; texte et note 14 *infra*.

Le bénéfice de séparation est établi dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires et des légataires. Il ne peut être invoqué par les créanciers de l'héritier, sauf à ces créanciers à demander, par voie d'action paulienne, la rétractation de l'acceptation qui aurait été la suite d'une collusion concertée entre l'héritier et les créanciers héréditaires, afin de repousser ainsi les poursuites que ceux-ci voudraient exercer, à leur préjudice, sur les biens de ce dernier⁹. Art. 881.

2° Hors les cas d'acceptation bénéficiaire et de succession vacante, dont il sera question à la fin du paragraphe¹⁰, la séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit; elle ne résulte que du jugement qui la prononce, sur la demande formée dans ce but¹¹. Mais les effets de ce jugement rétroagissent au jour même de l'ouverture de la succession.

Cette demande doit être dirigée contre les créanciers de l'héritier, et non contre ce dernier, qui n'a ni intérêt, ni qualité pour y défendre¹². Elle peut être formée, soit collectivement contre tous

⁹ Cpr. § 611, texte n° 4, et note 55.

¹⁰ Cpr. texte n° 6 *infra*.

¹¹ M. Dufresne (n° 34) dit à cet égard : « Encore bien que la séparation des patrimoines soit de plein droit. . . . il faut qu'elle soit demandée par les créanciers qui veulent l'opérer et s'en prévaloir. » L'opinion de cet auteur est donc au fond conforme à celle que nous avons émise au texte. En disant que la séparation des patrimoines est de plein droit, il a sans doute voulu faire allusion à la suppression d'un ancien usage, rappelé par Lebrun, et déjà aboli de son temps, suivant lequel on prenait des lettres de chancellerie pour la séparation des patrimoines. Cpr. Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. 1, n° 25 *in fine*. Aujourd'hui que les lettres de chancellerie se trouvent complètement supprimées, il est bien évident qu'elles ne sont pas plus nécessaires dans la matière qui nous occupe, que dans aucune autre. Cpr. L. des 7-11 septembre 1790, art. 20 et 21.

¹² Duranton, VII, 488. Poitiers, 8 août 1828, Sir., 31, 2, 82. Bordeaux, 11 décembre 1834, Sir., 35, 2, 245. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 618, texte et note 8; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 460, n° 17; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 878; Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 2; Nancy, 14 février 1833, Sir., 35, 2, 304. Voy. aussi Dufresne, nos 6 et 36; Paris, 31 juillet 1852, Sir., 52, 2, 604. On objecte en vain, qu'imposer aux créanciers de l'hérédité l'obligation de diriger leur demande en séparation de patrimoines contre les créanciers de l'héritier, ce serait rendre cette demande impossible dans tous les cas où ces derniers ne seraient pas connus. En effet, l'exercice de l'action en séparation des patrimoines n'étant, quant aux immeubles, soumis à aucun délai fatal, les créanciers de l'hérédité se trouveront toujours en temps utile pour l'introduire, lorsque les créanciers de l'héritier se feront connaître, et demanderont à être colloqués sur le prix des immeubles héréditaires. Quant aux meubles, l'action en séparation des patrimoines est, il est vrai, non recevable après trois

les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre l'un ou l'autre d'entre eux, et lorsqu'il y a plusieurs héritiers, contre les différents créanciers de chacun de ces héritiers en particulier¹³. Mais le jugement qui prononce la séparation des patrimoines, n'a d'effet que contre ceux qui y ont été parties¹⁴.

Le droit de demander la séparation des patrimoines peut être exercé contre tout créancier de l'héritier, quelque favorable que soit sa position personnelle, ou sa créance en elle-même¹⁵. Art. 878.

Du reste, la séparation des patrimoines peut être provoquée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens de l'hérédité¹⁶.

3° La demande en séparation des patrimoines est une action universelle. Le droit de préférence qui y est attaché peut donc être invoqué à l'occasion de la répartition de toute espèce de valeurs héréditaires et de la distribution du prix de chacun des objets mobiliers ou immobiliers dépendants de l'hérédité. On doit considérer comme tels, non-seulement les objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès, mais encore tout ce qui se trouve subrogé à de pareils objets, et tout ce qui est accru à l'hérédité.

ans. Mais il est peu probable que les créanciers de l'héritier demeurent inconnus pendant tout ce temps; et si, par extraordinaire, il devait en être ainsi, les créanciers du défunt se trouveraient relevés de toute déchéance, en vertu de la règle *contra agere non valentem, non currit prescriptio*. Du reste, l'opinion que nous avons émise, se fonde tout à la fois sur le texte précis de l'art. 878, et sur le principe que l'héritier ne saurait, dans cette matière, être considéré comme le représentant de ses créanciers, qui, pouvant seuls souffrir des effets de la séparation, ont aussi seuls intérêt à contredire à la demande.

¹³ Delvincourt, sur l'art. 878. Duranton, VII, 467 et 468. Dufresne, n° 39. De Fréminville, *op. cit.*, I, 405.

¹⁴ Art. 1351. Cpr. note 8 *supra*.

¹⁵ L. 1, § 4, *D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 9. Duranton, VII, 466. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 460, n° 17. De Fréminville, *op. cit.*, I, 400. M. Dufresne, qui adopte (n° 40), du moins en thèse générale, l'opinion émise au texte, croit cependant devoir y apporter plusieurs modifications, dont les unes nous paraissent complètement arbitraires, parce qu'elles ne reposent sur aucune disposition légale, et dont les autres ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions au principe posé au texte, parce que les personnes auxquelles sont dues des charges de l'hérédité, doivent, en matière de séparation de patrimoines, être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt.

¹⁶ Cpr. Duranton, VII, 488; Blondeau, p. 486, note 2; Dufresne, n° 58.

Il résulte de ce principe que, si le prix d'une chose dépendante de l'hérédité et aliénée par l'héritier, se trouve encore dû, ou que, si une pareille chose a été remplacée par un autre objet dont l'origine soit certaine, l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'appliquera à ce prix ou à cet objet, comme il se fût appliqué à la chose aliénée elle-même¹⁷. Il en résulte encore, que l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'étend aux fruits que les objets héréditaires ont produits depuis le décès du défunt¹⁸, pourvu que leur origine et leur identité se trouvent dûment constatées¹⁹.

¹⁷ La séparation des patrimoines ayant pour but la réalisation d'un droit de préférence qui porte sur l'hérédité tout entière, considérée comme universalité juridique, plutôt que sur les objets héréditaires individuellement envisagés, elle se trouve, par cela même, soumise à l'application de la règle *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii*. Cpr. § 573, texte n° 4. Voët, *in Pandectas, tit. de separ.*, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 3, n° 2. Toullier, IV, 541. Chabot, sur l'art. 880, nos 6 et 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 880. Grenier, *Des hypothèques*, II, 431 et 432. Malpel, n° 218. Duranton, VII, 490. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 463, n° 23. Troplong, *Des hypothèques*, II, 326. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382; *Des successions*, sur l'art. 880. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 5. Dufresne, nos 41, 46, 48 et 53. Civ. rej., 8 septembre 1809, Sir., 10, 1, 34. Req. rej., 26 juin et 16 juillet 1828, Sir., 28, 1, 394 et 427. Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Voy. également dans le même sens, les arrêts cités à la note 30 *infra*. Voy. en sens contraire : Dubreuil, chap. VIII, § 1, n° 3; Montpellier, 26 février 1810, Sir., 15, 2, 206. — Cpr. sur les applications de la règle *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei* : § 608, texte n° 2 *in fine*, et notes 34 à 40.

¹⁸ *Accessorium sequitur principale. Fructus augent hereditatem*. Quoique cette dernière règle ne soit pas admise en Droit français d'une manière aussi absolue qu'en Droit romain, nous pensons cependant qu'on doit encore la suivre pour la solution de la question qui nous occupe, puisque l'exception qu'elle a reçue, en matière de pétition d'hérédité, est uniquement fondée sur la bonne foi de celui contre lequel cette action est dirigée, et que cette considération est sans application en matière de séparation de patrimoines. Cpr. la note suivante.

¹⁹ Grenier (*Des hypothèques*, II, 436) enseigne que « les créanciers du défunt ne doivent pas profiter des fruits naturels et civils produits par les biens de la succession avant la demande en séparation. » Il donne, pour justifier cette proposition, une double raison. Ces fruits, dit-il, se sont, dès l'instant même qu'ils ont été perçus, confondus dans les biens personnels de l'héritier, et d'ailleurs, ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la succession. Si cette seconde raison pouvait être de quelque poids, elle s'appliquerait aussi bien aux fruits perçus après l'introduction de la demande en séparation, qu'à ceux qui ont été recueillis antérieurement, et

L'effet de la demande en séparation des patrimoines ne s'étend, ni aux biens qui ne sont rentrés dans la masse héréditaire que par suite d'un rapport, ni, à plus forte raison, à ceux qui n'y ont été que fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible²⁰.

D'un autre côté, la demande en séparation des patrimoines reste sans effet :

a. A l'égard des objets mobiliers de l'hérédité qui ont été confondus avec les objets mobiliers de l'héritier, sans qu'il soit possible de reconnaître et de distinguer les uns des autres²¹.

b. Quant aux objets héréditaires, mobiliers ou immobiliers²², qui

elle devrait, par conséquent, entraîner le rejet de la distinction proposée par Grenier. Mais cette raison n'est-elle pas, ainsi que la première, en opposition avec la maxime *fructus augent hereditatem*, dont le véritable sens est de faire considérer, comme étant entrés dans l'hérédité, et non dans le patrimoine de l'héritier, les fruits produits par les biens héréditaires ? Il peut sans doute arriver que les fruits de ces biens se soient de fait confondus dans le patrimoine de l'héritier, et cette confusion s'opposera nécessairement à l'efficacité de la demande en séparation, même en ce qui concerne les fruits perçus postérieurement à cette demande. Mais nous ne pouvons accorder que la perception seule, indépendamment de toute confusion de fait, entraîne, lorsqu'elle a eu lieu avant l'introduction de la demande en séparation, une confusion de droit formant obstacle à l'efficacité de cette demande. Toute la question se réduit donc, à notre avis, à un point de fait, dont l'appréciation doit être la même, qu'il s'agisse de fruits perçus avant ou après la demande en séparation des patrimoines. Voy. en ce sens : Dufresne, n° 118 ; Caen, 26 février 1849, Sir., 49, 2, 528.

²⁰ Les biens qui rentrent dans la masse en vertu d'un rapport, et ceux qui y sont fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible ; n'y sont réunis que dans l'intérêt des héritiers, et non dans celui des créanciers héréditaires, au regard desquels ils sont irrévocablement sortis du patrimoine du défunt. Art. 857 et 921. Delvincourt, sur l'art. 878. Chabot, sur l'art. 878, n° 11. Grenier, *Des hypothèques*, II, 436. Duranton, VII, 493. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 465, n° 279. Dufresne, n° 52. De Fréminville, *op. cit.*, I, 426.

²¹ L. 1, § 12, *D. de separ.* (42, 6). Toullier, IV, 539. Chabot, sur l'art. 880, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 427 et 431. Duranton, VII, 484. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 463, n° 21. Dufresne, nos 41, 46 et 59. — Il est, du reste, bien évident qu'une confusion partielle ne forme point obstacle à la demande en séparation des patrimoines, quant aux objets non confondus. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 7. Civ. rej., 8 novembre 1845, Sir., 16, 4, 137. — Cpr. Dufresne, nos 60 à 63, sur les mesures à prendre par les créanciers du défunt, pour empêcher la confusion du mobilier héréditaire avec celui de l'héritier.

²² On se tromperait étrangement, si l'on voulait inférer de la combinaison des deux alinéas de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines est encore recevable à l'égard des meubles, même après leur aliénation et la confusion du prix en provenant. La distinction que l'art. 880 établit entre les meubles et les immeubles, n'est en effet relative qu'à la prescription de l'action en séparation

ont été aliénés par l'héritier, et dont le prix a été payé²³, ou confondu, de toute autre manière²⁴, dans son patrimoine²⁵. Sous ce dernier rapport, il n'y a pas, sauf les cas de fraude, de différence à faire entre les ventes d'objets particuliers et les cessions de droits successifs²⁶.

des patrimoines, et se trouve complètement étrangère à l'extinction de cette action par suite de la confusion, dans le patrimoine de l'héritier, du prix des objets héréditaires par lui aliénés. Sous ce rapport, il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre les meubles et les immeubles. Duranton, VII, 183. Chabot, sur l'art. 880, n° 5. Malpel, n° 218. Dufresne, nos 4, 46, 59 et 60. Cpr. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

²³ Il importe peu, à cet égard, que le paiement ait eu lieu d'une manière effective, ou qu'il ait été opéré par compensation ou délégation. Dufresne, n° 88. Grenoble, 23 avril 1823, Sir., 24, 2, 125. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821. — Il importe tout aussi peu que, sur les poursuites de créanciers hypothécaires, l'acquéreur des immeubles aliénés ait été obligé de payer une seconde fois son prix entre leurs mains, après l'avoir, une première fois déjà, versé entre celles de l'héritier. Grenier, *Des hypothèques*, II, 430. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 6. Dufresne, n° 87. Civ. rej., 27 juillet 1813, Sir., 13, 1, 438.

²⁴ On a beaucoup discuté la question de savoir si la demande en séparation des patrimoines est encore recevable, lorsque les biens du défunt ont été vendus simultanément avec ceux de l'héritier, et que le prix en est encore dû. A notre avis, cette question doit, en principe, être résolue affirmativement. La négative, toutefois, pourrait être admise, si, par extraordinaire, il n'y avait pas possibilité d'établir une ventilation entre le prix des biens héréditaires et celui des biens personnels de l'héritier, ou si les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu, étaient de nature à faire admettre une novation dans le sens de l'art. 879. Cpr. sur cette question : Grenier, *Des hypothèques*, II, 431 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 880 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 3 ; Dufresne, nos 81, et 82 ; Civ. rej., 25 mai 1812, Sir., 12, 1, 365 ; Grenoble, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 215 ; Riom, 3 août 1826, Sir., 28, 2, 278 ; Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645.

²⁵ On a voulu soutenir, par argument *a contrario* du second alinéa de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines cesse d'être efficace à l'égard des immeubles héréditaires, par cela seul qu'ils ont été aliénés avant l'introduction de cette demande. Mais cet argument *a contrario* n'est pas concluant. La combinaison des deux dispositions dont se compose l'art. 880 démontre, en effet, qu'en disant dans le second alinéa de cet article : « A l'égard des immeubles, « l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier, » le législateur a eu bien moins en vue de subordonner l'efficacité de la demande en séparation des patrimoines, en ce qui concerne les immeubles, à leur existence en nature dans la main de l'héritier, que de soustraire cette demande, en matière immobilière, à la déchéance triennale à laquelle elle se trouve soumise, par le premier alinéa du même article, en matière mobilière. Cpr. les autorités citées à la note 22 *supra*.

²⁶ L. 2, *D. de separ.* (42, 6). Delvincourt, II, p. 178. Duranton, VII, 491.

Enfin, en ce qui concerne les meubles, l'action en séparation des patrimoines doit, à peine de déchéance, être formée dans les trois années²⁷ à partir de l'acceptation de l'hérédité²⁸. Art. 880, al. 1.

Quant aux immeubles, l'exercice de cette action n'est soumis à aucun délai, en ce sens du moins, qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance pour sûreté de laquelle elle est donnée²⁹. Il en est ainsi,

Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 880, n° 6 ; Dubreuil, chap. VIII, § 9, n° 7 ; Lyon, 17 novembre 1850, Sir., 51, 2, 315. Cette dernière opinion est le résultat d'une double erreur, en ce que, d'une part, elle considère l'action en séparation des patrimoines comme dirigée contre l'héritier lui-même, tandis qu'elle ne l'est en réalité que contre ses créanciers, et, d'autre part, en ce qu'elle envisage le cessionnaire de droits successifs comme devenant le représentant de l'héritier au regard des créanciers de la succession, qui seraient par cela même autorisés à exercer contre lui tous les droits qui leur compéaient contre ce dernier, alors que le cessionnaire n'est qu'un successeur particulier, et que, si d'après la nature de la convention, il est vis-à-vis du cédant tenu du paiement des dettes de la succession, les créanciers héréditaires ne peuvent cependant agir contre lui qu'en vertu de l'art. 1166. Cpr. 359 *ter*, texte et note 10.

²⁷ La loi présume qu'au bout de trois ans, les biens mobiliers de l'hérédité seront de fait confondus avec ceux de l'héritier, et qu'il ne sera plus possible de distinguer les uns des autres. Tel est le fondement de la déchéance prononcée par l'art. 880, al. 1. Cpr. L. 1, §§ 12 et 13, *D. de separ.* (46, 6). Toulhier, IV, 539.

²⁸ Le délai de cinq ans, au bout duquel l'action en séparation des patrimoines cessait d'être recevable en Droit romain, ne courait qu'à partir de l'adition de l'hérédité. L. 1, § 13, *D. de separ.* (42, 6). Il est vrai que la cour de cassation (Req. rej., 9 avril 1810, Sir., 11, 1, 18) a jugé que les dispositions de la loi citée sont incompatibles avec le principe de la saisine, et que, sous l'empire du Code, le délai de trois années, établi par le premier alinéa de l'art. 880, doit courir à dater de l'ouverture même de la succession. Voy. également dans ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2 ; Chabot, sur l'art. 880, n° 3 ; Duranton, VII, 482 ; Delvincourt, sur l'art. 880 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 450, n° 20 ; Zachariæ, p. 618, texte et note 18 ; Dufresne, nos 56 et 57 ; De Fréminville, *op. cit.*, I, 408. Mais nous ne voyons guère ce que le principe de la saisine peut avoir de commun avec le point de départ du délai dont il est ici question. La saisine héréditaire n'engendre, en effet, qu'une confusion de droit entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, tandis que c'est sur la présomption d'une confusion de fait qu'est fondée la déchéance prononcée par le premier alinéa de l'art. 880. Or, comme cette confusion de fait ne peut résulter que de l'acceptation, c'est à partir seulement de ce moment que le délai dont s'agit doit commencer à courir, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de cet article.

²⁹ Si toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont, en général, prescriptibles (art. 2262), cette règle n'est cependant pas sans exception. Et il nous paraît impossible de ne pas en reconnaître une dans les dispositions combinées

même dans le cas où les immeubles héréditaires ayant été aliénés, la demande en séparation des patrimoines a pour objet le prix non encore payé de ces immeubles ³⁰.

4^o La séparation des patrimoines et le droit de préférence qui en découle, ne requièrent, en matière mobilière, d'autres conditions que celles qui résultent des règles précédemment exposées. Mais, en matière immobilière, l'efficacité du droit de préférence qui tire sa source de la séparation des patrimoines, est, en outre, subordonnée à la formalité d'une inscription. Cette formalité doit être remplie, même par les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement au décès, en tant qu'ils auraient intérêt à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines, et notamment lorsqu'ils veulent s'assurer, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, un droit de préférence pour des années d'intérêts non couvertes par l'inscription prise sur le défunt ³¹.

de l'art. 880, qui, après avoir indiqué le délai de la déchéance à laquelle l'action en séparation des patrimoines se trouve soumise en matière mobilière, ajoute immédiatement, qu'à l'égard des immeubles cette action peut être exercée, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Cpr. note 25 *supra*. D'ailleurs, l'action en séparation des patrimoines n'est qu'un droit auxiliaire qui, d'après la nature des choses, doit durer aussi longtemps que le droit principal pour la sûreté et la conservation duquel elle a été établie. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n^o 8. Cpr. Civ. cass., 17 octobre 1809, Sir., 10, 1, 34; Civ. cass., 8 novembre 1815, Sir., 15, 1, 137; Toulouse, 26 mai 1829, Sir., 29, 2, 314; Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645; Req. rej., 3 mars 1835, Sir., 35, 1, 161. Tous ces arrêts ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v^o Séparation de patrimoines, § 2, 2^o et 3^o; Dufresne, n^o 56.

³⁰ *Subrogatum capit substantiam subrogati*. Cpr. note 17 *supra*. Il serait, d'ailleurs, contraire à l'esprit de la loi d'appliquer une déchéance fondée sur une présomption de confusion, à l'hypothèse où, par suite de non-paiement du prix des immeubles aliénés, toute confusion de ce prix avec le patrimoine de l'héritier est réellement impossible. Delvincourt, sur l'art. 880. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 465, n^o 24. De Fréminville, *op. cit.*, I, 407 et 414. Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645. Nîmes, 27 janvier 1840, Sir., 40, 2, 368. Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 490; Dufresne, n^o 83.

³¹ Voy. en sens contraire : Req. rej., 30 novembre 1847, Sir., 48, 1, 17. Cet arrêt ne nous paraît pas devoir faire jurisprudence. Le créancier hypothécaire qui a négligé de prendre une inscription particulière pour sûreté des intérêts auxquels ne s'étend pas, d'après l'art. 2151, l'effet de l'inscription relative au principal, ne doit, de Droit commun, être colloqué que pour les intérêts de deux années et de l'année courante. Si, se trouvant en concours avec des créanciers personnels de l'héritier, il réclame une collocation d'intérêts plus étendue, il ne

L'inscription, qui se prend aux bureaux de la conservation des hypothèques dans le ressort desquels se trouvent situés les immeubles héréditaires sur lesquels l'inscrivant entend conserver son droit de préférence, est soumise, quant à sa forme, aux dispositions des art. 2148 et 2149³². Elle doit notamment être spéciale, et n'est valable que relativement aux immeubles qui s'y trouvent désignés par leur nature et leur situation³³. Toutefois, il n'est pas nécessaire que celui qui la requiert, produise, à l'appui de sa réquisition, un acte authentique, pour constater l'existence de sa créance ou de son legs³⁴.

Enfin, l'inscription doit, pour conserver, d'une manière complètement efficace, le droit de préférence de l'inscrivant, être prise dans les six mois, à dater de l'ouverture de la succession. Le créancier héréditaire ou le légataire qui a satisfait à cette condition, jouit d'un droit de préférence sur tous les créanciers de l'héritier, fussent-ils hypothécaires, et eussent-ils pris inscription avant lui. Art. 2111. Au contraire, le créancier héréditaire ou le légataire qui a négligé de s'inscrire dans le délai de six mois, se trouve

peut évidemment le faire qu'en invoquant le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, et du moment où il invoque ce droit de préférence, il faut aussi qu'il justifie de l'accomplissement des conditions auxquelles il est subordonné. Vainement la cour de cassation objecte-t-elle que l'inscription prescrite par l'art. 2111 serait sans objet, quant aux créanciers dont les droits ont été révélés par une inscription préexistante. Cette objection ne repose que sur une confusion : les droits du créancier hypothécaire ne sont légalement révélés et ne deviennent efficaces à l'égard des tiers, en ce qui concerne les intérêts, que dans la mesure indiquée par l'art. 2151. La doctrine admise par l'arrêt précité nous paraît, d'ailleurs, dénaturer le but de la séparation des patrimoines, dont l'unique résultat doit être de maintenir le *statu quo* existant au décès, et qui ne saurait avoir pour effet d'améliorer la position des créanciers du défunt. Voy. dans ce sens : *Observations* de Devilleneuve, Sir., *ubi supra*.

³² Blondeau, p. 484, texte et note 1^{re}. Cpr. Dufresne, n° 67.

³³ L'art. 2111, en disant : « Les créanciers du défunt conservent leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites *sur chacun de ces biens*, » indique clairement qu'une inscription générale ne suffit pas, et qu'il faut une inscription spéciale. Duranton, XIX, 223. Dufresne, n° 70. Voy. cep. en sens contraire : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 7; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214. Cpr. aussi Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art 878.

³⁴ *Non obstat*, art. 2148, al. 1. Nous avons vu, en effet, texte n° 1 et note 3 *supra*, que tous les créanciers et légataires du défunt jouissent sans exception, et quelle que soit la forme extérieure de l'acte qui constate leurs créances et leurs legs, du bénéfice de séparation. Or, qui veut le but, veut les moyens. Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 492. Dufresne, nos 68 et 69.

primé par les créanciers hypothécaires de l'héritier qui se sont mis en règle avant lui ; et l'inscription qu'il ne prendrait qu'après ce délai, ne lui donnerait de droit de préférence que par rapport à ceux des créanciers de l'héritier qui n'auraient aucune hypothèque à faire valoir, ou dont les hypothèques ne seraient devenues efficaces que postérieurement à la date de cette inscription³⁵. Art. 2113.

L'effet que produit ce droit de préférence, au cas où les créanciers hypothécaires de l'héritier, bien que primés par quelques-uns des créanciers héréditaires ou des légataires, en priment à leur tour quelques autres, sera plus spécialement expliqué au n° 5 ci-après.

Du reste, l'inscription prise dans les six mois à dater de l'ouverture de la succession, produit l'effet qui y est attaché lors même que la demande en séparation des patrimoines n'aurait été introduite qu'après l'expiration de ce délai³⁶.

³⁵ Cpr. sur ces diverses propositions, dont la justesse nous paraît hors de toute controverse : Delvincourt, II, p. 179 ; Toullier, IV, 543 et 544 ; Duranton, VII, 490 ; Malpel, n° 518 ; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325 ; Vazeille, sur l'art. 878, n° 2 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878 ; Dufresne, nos 74 et 91 ; de Fréminville, *op. cit.*, I, 411 ; Paris, 24 mars 1824, Sir., 25, 2, 119 ; Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723 ; Bordeaux, 10 avril 1845, Sir., 47, 2, 166.

³⁶ Merlin (*Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 5°) enseigne, au contraire, en se fondant sur les expressions de l'art. 2114, *les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt*, que cet article a modifié les art. 878 à 880, en ce que les créanciers du défunt et les légataires doivent, pour conserver, d'une manière absolue, leur droit de préférence, non-seulement prendre inscription dans le délai de six mois à dater de l'ouverture de la succession, mais encore former, dans le même délai, leur demande en séparation des patrimoines. Son opinion, adoptée par Grenier (*Des hypothèques*, II, 432), paraît également admise par Chabot (sur l'art. 880, n° 9), Toullier (IV, 543 et 544) et Battur (*Des hypothèques*, I, 82). Mais elle a été rejetée, avec raison, par les autres interprètes et par la jurisprudence. Il faut, en effet, distinguer le droit de demander la séparation des patrimoines et le droit de préférence résultant de cette séparation. Il est vrai que l'existence de ce droit de préférence est, pour les immeubles, aussi bien que pour les meubles, subordonnée à la nécessité d'une demande en séparation, et l'incise *qui demandent la séparation du patrimoine*, a pour objet de le rappeler. Il est encore vrai que la complète efficacité de ce droit est en outre soumise, en ce qui concerne les immeubles, à la condition d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Mais il ne résulte pas de là que la recevabilité de la demande en séparation soit restreinte au délai fixé pour cette inscription. Tout ce qui est relatif à cette demande se trouvait d'avance réglé par les art. 878 et suivants ; et lorsque les

Les règles exposées sous ce numéro ne sont modifiées, ni par la faillite du défunt déclarée après son décès, ni par celle de l'héritier³⁷. Elles ne souffrent également aucune modification par suite de l'aliénation des immeubles héréditaires³⁸, et de la transcription des actes qui la constatent³⁹. Ainsi, l'inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, conserve, d'une manière absolue, c'est-à-dire par rapport à tous les créanciers de l'héritier sans distinction, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, quoique cette inscription n'ait été requise qu'après l'aliénation des immeubles héréditaires et la transcription de l'acte d'aliénation⁴⁰. Il en était de même, sous l'empire de l'art. 834

rédacteurs du Code Napoléon ont étendu au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, la nécessité d'une inscription, il n'est pas entré dans leur pensée que cette disposition complémentaire pût emporter une dérogation quelconque aux règles précédemment posées. Ce qui ne doit laisser aucun doute à cet égard, ce sont les expressions de l'art. 2111, conformément à l'art. 878. Voy. en ce sens : Duranton, VII, 488, et XIX, 216 ; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325 ; Tarrible, *Rép.*, v^o Privilège de créance, sect. IV, § 6, n^o 2 ; Vazeille, sur l'art. 878, n^o 18 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 880 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, nos 1 et 4 ; Cabantous, *op. cit.*, p. 35 et 37 ; Dufresne, n^o 73 ; de Fréminville, *op. cit.*, I, 410 ; Poitiers, 8 août 1828, Sir., 31, 2, 82 ; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214 ; Colmar, 3 mars 1834, Sir., 34, 2, 677.

³⁷ De Fréminville, *op. cit.*, I, 396. Paris, 22 mars 1824, Dalloz, 1825, 2, 119. Req. rej., 22 juin 1844, Sir., 41, 1, 723.

³⁸ Contrairement à l'opinion généralement admise, Zachariæ (§ 618, texte et note 20) enseigne, par argument *a contrario* du second alinéa de l'art. 880, que l'inscription ne peut plus être utilement requise, dès que les immeubles héréditaires sont sortis des mains de l'héritier. Cet argument nous paraît dénué de tout fondement. A supposer qu'il fût permis d'étendre, ainsi que le fait Zachariæ, les dispositions du second alinéa de l'art. 880, de l'exercice de l'action en séparation des patrimoines, à la conservation du droit de préférence qui en résulte, on serait toujours forcé de reconnaître que ce droit de préférence peut être conservé aussi longtemps que l'action en séparation des patrimoines peut être exercée, c'est-à-dire, même après l'aliénation des immeubles héréditaires, tant que le prix de ces immeubles n'a pas été payé, ni confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier. Cpr. notes 17 et 30 *supra*.

³⁹ En énonçant cette proposition, nous supposons que la séparation des patrimoines n'engendre aucun droit de suite, et ne produit qu'un droit de préférence. Cpr. texte n^o 5, et note 55 *infra*. C'est donc uniquement en ce qui concerne la conservation du dernier de ces droits, que nous avons à nous occuper de la formalité de l'inscription, et du délai de son accomplissement.

⁴⁰ *Non obstat* art. 6 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. Il est vrai qu'aux termes de cette disposition, qui prononce l'abrogation des art. 834 et 835 du Code de procédure, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peu-

du Code de procédure, de l'inscription prise après la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété ⁴¹.

vent plus utilement prendre inscription sur le précédent propriétaire, après la transcription de l'acte par lequel il a transmis son droit de propriété. Mais il est évident, d'après l'esprit général de la loi du 23 mars 1855, et d'après l'objet spécial de l'art. 6 de cette loi, qu'en parlant des créanciers privilégiés, cet article, pas plus que l'art. 2166 du Code Napoléon et l'art. 834 du Code de procédure, n'a eu en vue les créanciers qui demandent à exercer le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, droit de préférence auquel n'est attaché aucun droit de suite, et qui ne constitue pas même un véritable privilège. Cpr. la note suivante.

⁴¹ Nous avons toujours pensé, contrairement à l'opinion unanime des auteurs, que l'art. 834 du Code de procédure était étranger au droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines. On pouvait, à la vérité, objecter que le second alinéa de cet article, étant conçu en termes généraux, devait s'appliquer à tous les privilèges sur les immeubles, et notamment au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, que l'art. 2111 qualifie de *privilège*. Mais voici les réponses que nous faisons à cette objection; nous les maintenons comme étant, à notre avis, complètement décisives. 1^o La dénomination de privilège, donnée au droit de préférence dont s'agit, est inexacte. En effet, indistinctement accordé à tous les créanciers héréditaires et à tous les légataires, ce droit de préférence ne tire pas sa source de la qualité de la créance; il résulte virtuellement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Aussi, ne constitue-t-il pas, à vrai dire, une exception au principe d'après lequel les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers; il est plutôt à envisager comme une conséquence de la règle *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. On doit d'autant moins s'arrêter au terme *privilège*, employé dans l'art. 2111, que cet article ne s'en sert pas pour qualifier, par forme de disposition, mais simplement pour désigner, d'une manière démonstrative, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, et que ce droit n'est pas classé au nombre des privilèges par les art. 2101, 2102 et 2103, lesquels contiennent cependant l'indication complète des différents privilèges établis par le Code. Cpr. Demante, *Thémis*. VI, p. 251; Troplong, *Des hypothèques*, I, 323. 2^o Le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, fût-il un véritable privilège, on serait toujours forcé de reconnaître que le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure n'y est pas applicable. En effet, c'est principalement en vue du droit de suite que les dispositions de cet article ont été rédigées. D'après la pensée qui les a dictées, ces dispositions ne peuvent donc s'appliquer qu'aux privilèges qui emportent un droit de suite, et doivent rester étrangères au privilège résultant de la séparation des patrimoines, qui n'engendre qu'un droit de préférence. Voy. la note 39 *supra*. Il y a mieux, l'art. 834 a eu pour objet de modifier l'art. 2166 du Code Napoléon, d'après lequel les hypothèques simples ou privilégiées, soumises à l'inscription, se trouvaient éteintes, tant par rapport au droit de suite que relativement au droit de préférence, par le fait même de l'aliénation, lorsqu'elles n'avaient pas été antérieurement inscrites. Or, comme on convient généralement que l'aliénation des immeubles héréditaires ne portait, sous l'empire du Code Napoléon, aucune atteinte au droit

Il est d'ailleurs bien entendu que, nonobstant l'inscription prise en temps utile, la séparation des patrimoines resterait sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix aurait été

de demander la séparation des patrimoines (cpr. notes 17, 30 et 38 *supra*); et comme il n'est jamais entré dans l'esprit de personne d'appliquer l'art. 2166 de ce Code au droit de préférence résultant de cette séparation, il faut en conclure que l'art. 834 du Code de procédure doit également y demeurer étranger. L'extension des dispositions de cet article au droit de préférence dont s'agit, serait d'autant plus fautive, qu'elle contrarierait l'esprit dans lequel ces dispositions ont été conçues, puisqu'elles ont été destinées à améliorer la position des créanciers hypothécaires et privilégiés non inscrits au moment de l'aliénation, en leur donnant un nouveau délai pour la conservation de leurs droits, et que cependant on empirerait la position des créanciers héréditaires et des légataires, en leur imposant une condition qui ne leur était pas prescrite, et en les soumettant à une déchéance à laquelle ils n'étaient pas exposés. 3^o Enfin, le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure ne contient point, au profit des créanciers du défunt et des légataires, une réserve semblable à celle qu'il renferme au profit des copartageants. Cependant, les premiers jouissant, aussi bien que les seconds, d'un délai préfix pour requérir l'inscription à laquelle se trouve subordonnée la conservation de leur droit de préférence, les mêmes motifs d'exception auraient dû militer en faveur des uns et des autres. Le seul moyen de soustraire le législateur au reproche d'inconséquence, est de supposer, à notre exemple, qu'il a regardé comme inutile toute espèce de réserve au profit des créanciers du défunt et des légataires, parce que, dans sa pensée, les dispositions du second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure ne devaient pas s'étendre au droit de préférence que produit la séparation des patrimoines. Du reste, les auteurs, tout en admettant en principe, et sans examen spécial de la question qui vient d'être discutée, l'application de l'art. 834 au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, se divisaient entre eux sur les conséquences de cette application. MM. Delvincourt (II, p. 178), Dalloz (*Jur. gén.*, v^o Hypothèques, p. 114, n^o 4), Troplong (*Des hypothèques*, I, 326 à 327 *bis*), Vazeille (sur l'art. 878, n^o 16), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 880) et Dufresne (n^o 66), se fondant sur le délai préfix de six mois accordé aux créanciers du défunt et aux légataires pour l'inscription de leur droit de préférence, et étendant ainsi à ce droit de préférence les principes qui régissaient le privilège des copartageants, reconnaissaient comme efficace l'inscription prise même après la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'elle l'eût été dans les six mois de l'ouverture de la succession. Ces auteurs étaient donc, quant au fond, du même sentiment que nous sur la proposition énoncée au texte. Mais, en plaçant la question sur ce terrain, ils n'ont pas remarqué que l'argument le plus solide qui ait été invoqué à propos du privilège des copartageants, est celui que fournissaient les expressions finales de l'art. 834 du Code de procédure, *sauf les autres droits du copartageant*, et que cet argument leur faisait défaut, lorsqu'il s'agit du droit de préférence des créanciers du défunt et des légataires. MM. Grenier (*Des hypothèques*, II, 432) et Duranton (VII, 490, 3^o; XIV, 220 et 221) enseignaient, au contraire, qu'en cas d'aliénation, l'inscription devait être requise au plus tard dans la quinzaine de la transcription, et que passé ce

payé, ou confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier⁴².

5° La séparation des patrimoines n'a d'autre objet que de faire cesser la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, et d'empêcher ainsi : d'une part, que les créanciers de ce dernier n'acquiescent sur les biens de l'hérédité, soit de plein droit et en vertu des art. 2092 et 2093, soit à l'aide de privilèges ou d'hypothèques, des droits égaux ou préférables à ceux dont jouissait individuellement chacun des créanciers héréditaires et des légataires, au moment du décès du défunt; d'autre part, que les légataires n'obtiennent, en faisant abstraction de leur qualité de créanciers de la succession, et en se gérant comme créanciers personnels de l'héritier, de pareils avantages au préjudice des créanciers du défunt; et enfin, que l'un des créanciers héréditaires ou l'un des légataires ne se procure, de la même manière, des droits supérieurs à ceux des autres créanciers ou des autres légataires.

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines et de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111, pour conserver, soit entre eux, soit à l'égard des légataires ou des créanciers de l'héritier, les droits de préférence qui leur appartiennent⁴³.

Mais les créanciers simplement chirographaires du défunt ne peuvent s'assurer le droit de se faire payer sur les biens de la succession avant les légataires, qu'au moyen de la séparation des patrimoines et de l'inscription requise pour la conservation du droit de préférence qui en découle⁴⁴. D'un autre côté, les créanciers hé-

délai, elle ne pouvait plus l'être utilement, quoiqu'il ne se fût point encore écoulé six mois depuis l'ouverture de la succession.

⁴² Cpr. art. 880 ; texte n° 3, et notes 22 à 25 *supra*.

⁴³ Cette proposition ne paraît pas susceptible d'une controverse sérieuse. Pau, 30 juin 1830, Sir., 31, 2, 103. Grenoble, 11 mars 1854, Sir., 54, 2, 737. Cpr. Persil, sur l'art. 2111, n° 4 ; Durantou, VII, 476, 479 et 480, XIX, 225 ; Dufresne, nos 103 et 104.

⁴⁴ Les biens du défunt se confondant, à dater de l'ouverture de la succession, avec ceux de l'héritier, et devenant, dès ce moment, le gage commun de tous ceux envers lesquels ce dernier se trouve obligé, soit en son nom personnel, soit comme représentant du défunt, les créanciers héréditaires ne peuvent prétendre à aucun droit de préférence envers les légataires, à moins qu'ils ne l'aient conservé au moyen de la séparation des patrimoines et d'une inscription. Cpr. art. 724, 2092 et 2093. Vainement invoquerait-on, pour soutenir le contraire, les expressions de l'art. 2111, à l'égard des créanciers des héritiers, qui semblent,

réditaires et les légataires ne peuvent neutraliser l'efficacité des sûretés spéciales que l'un d'eux aurait obtenues sur les biens de la succession, comme créancier personnel de l'héritier, qu'au moyen de l'exercice de ce remède et de l'accomplissement de cette formalité⁴⁵.

b. Un créancier héréditaire ne peut, en demandant la séparation des patrimoines et en remplissant la formalité prescrite par l'art. 2111, acquérir un droit de préférence sur les autres créanciers du défunt qui ne l'ont pas demandée ou qui ne se sont pas conformés aux dispositions de l'article précité. Il en est de même des légataires les uns vis-à-vis des autres⁴⁶.

au premier abord, indiquer que la séparation des patrimoines n'a d'objet qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. En effet, ces expressions, qui doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, comprennent non-seulement ceux envers lesquels l'héritier se trouve obligé de son propre chef, mais tous ceux qui auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, et notamment les légataires dans leurs rapports avec les créanciers du défunt. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 466, note 1. Foüet de Conflans, sur l'art. 880. n^o 2. Dufresne, nos 37 et 65. Req. rej., 2 prairial an XII, Dalloz, *op et loc. cit.* Civ. rej., 9 décembre 1823, Sir., 24, 1, 108. Grenoble, 21 juin 1841, Sir., 41, 2, 355. Cpr. cep. Rouen, 16 juillet 1844, Sir., 45, 2, 360.

⁴⁵ En effet, rien ne s'oppose à ce que l'un des créanciers du défunt ou l'un des légataires ne puisse, comme étant également créancier de l'héritier, se faire consentir par ce dernier ou obtenir contre lui des sûretés spéciales. L'efficacité en est, il est vrai, subordonnée, au regard des autres créanciers héréditaires ou des autres légataires, à la confusion des patrimoines. Mais comme cette confusion a lieu de plein droit, ces derniers ne peuvent faire tomber ces sûretés que par la séparation des patrimoines. Ceux des créanciers héréditaires ou des légataires qui, ayant ainsi obtenu des sûretés spéciales, ont intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, sont donc eux-mêmes compris, dans leurs rapports avec les autres créanciers ou légataires du défunt, sous l'expression de *créanciers des héritiers*, employée dans l'art. 2111.

⁴⁶ La vérité de ces deux propositions nous paraît démontrée, tant par le texte des art. 878 et 2111, que par le but dans lequel la séparation des patrimoines a été introduite, et par la nature toute spéciale du droit de préférence qui en résulte. En effet, l'art. 878 ne donne l'action en séparation des patrimoines qu'aux créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, et suppose, par conséquent, que cette action est complètement étrangère aux rapports réciproques des créanciers du défunt, comme tels. L'art. 2111 disant, d'une manière plus explicite encore, « les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du « patrimoine du défunt, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou « représentants du défunt, leur privilège, etc. », donne clairement à entendre que le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines, est exclusivement établi contre ceux qui, en qualité de créanciers de l'héritier, soit du chef de ce dernier, soit même du chef du défunt, auraient intérêt à se pré-

Toutefois, cette dernière proposition est sujette à modification,

valoir de la confusion des patrimoines. Admettre que le créancier héréditaire ou le légataire qui s'est conformé aux dispositions de l'art. 2111, conserve non-seulement un droit de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, mais acquiert encore un pareil droit vis-à-vis des créanciers héréditaires ou des légataires qui n'ont pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, c'est outrepasser le but que le législateur a voulu atteindre, en établissant la séparation des patrimoines, et dénaturer le droit de préférence qu'elle engendre. Aussi, les propositions énoncées au texte sont-elles, du moins en thèse générale, admises par la plupart des auteurs. Cpr. en ce sens : Delvincourt, II, p. 478 ; Persil, *Des hypothèques*, sur l'art. 2111, n° 4 ; Grenier, *Des hypothèques*, II, 435 ; Malpel, n° 219 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, n° 29 ; Duranton, VII, 477, et XIX, 226 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878 ; *Observations* de Carette et de Devilleneuve, Sir., 42, 2, 355 à la note ; Dufresne, nos 93, 97 et 98 ; Grenoble, 21 juin 1841, Sir., *loc. cit.* Mais ces propositions ont été fortement combattues par Blondeau (p. 481 à 500). Voici, en résumé, les raisons qu'il invoque à l'appui de son opinion. Il établit d'abord que le système de séparation admis par le Code est une séparation individuelle, et non une séparation collective, semblable à celle qui résulte du bénéfice d'inventaire. Partant de cette distinction, il en déduit, par argument *a contrario* de l'art. 2146, que lorsque la succession est acceptée purement et simplement, tout créancier du défunt peut améliorer sa condition au détriment des autres. Ces prémisses le conduisent à conclure que chaque créancier héréditaire acquiert, en se conformant aux dispositions de l'art. 2111, un privilège qui, par cela même qu'il est individuel, devient efficace à l'égard de tous ceux qui ne peuvent pas également l'invoquer, et notamment à l'égard des créanciers du défunt qui n'ont pas fait les mêmes diligences. Enfin, il corrobore cette conséquence, en appliquant à la question qui nous occupe la maxime *Si vinco vincam te, a fortiori te vincam*. Cpr. également dans ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 41 ; Lyon, 17 avril 1822, Sir., 24, 2, 159. Nous reconnaissons, avec Blondeau, que la séparation des patrimoines est individuelle ; nous concédons aussi que l'acceptation pure et simple d'une succession écarte l'application de l'art. 2146 du Code Napoléon. Mais, tout en admettant les prémisses du savant auteur, nous rejetons les conséquences qu'il en tire. La question n'est pas, en effet, de savoir s'il est permis à l'un des créanciers d'une succession acceptée purement et simplement d'améliorer sa condition au préjudice des autres ; elle consiste à savoir si, pour atteindre ce but, il lui suffit de recourir à la séparation des patrimoines, et à l'inscription requise pour la conservation du droit de préférence qui en découle. Or, la négative de cette dernière question nous paraît aussi évidente que l'affirmative de la première. Oui, sans doute, un créancier diligent pourra rendre sa condition préférable à celles des autres créanciers héréditaires, qui ne provoqueraient pas la séparation des patrimoines et ne conserveraient pas le droit de préférence qui s'y trouve attaché. Mais ce sera au moyen d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires consenties par l'héritier ou obtenues contre lui, et non à l'aide de la séparation des patrimoines, qui n'a été introduite que pour obvier au préjudice qu'aurait pu occasionner aux créanciers héréditaires la confusion de l'hérédité dans le patrimoine

lorsque des créanciers chirographaires du défunt ou des légataires se trouvent en concours avec des créanciers hypothécaires de l'héritier, qui, par application des règles exposées au n° 4 ci-dessus, priment quelques-uns d'entre eux, et sont, à leur tour, primés par d'autres. On procède alors ainsi qu'il suit :

En cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, dont les uns ont pris inscription dans le délai de six mois, et dont les autres ont négligé l'accomplissement de cette formalité, on commence par attribuer aux créanciers du défunt qui se sont conformés aux prescriptions de l'art. 2111, la somme qu'ils auraient obtenue dans la supposition où tous les créanciers du défunt s'étant mis en règle, la répartition des sommes à distribuer eût dû avoir lieu entre eux seuls, et à l'exclusion des créanciers hypothécaires de l'héritier. Sur le surplus du prix des immeubles héréditaires, on colloque ensuite ces derniers pour le montant intégral de leurs créances. Le reliquat que cette collocation laisse disponible, est enfin partagé entre les créanciers du défunt qui, faute d'avoir pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, ou du moins

de l'héritier, et pour maintenir, sous ce rapport, dans le commun intérêt de ces créanciers, les choses en l'état où elles se trouvaient au moment du décès du défunt. En vain dit-on, que tout créancier, en se conformant aux dispositions de l'art. 2111, jouit d'un privilège qui, par cela même qu'il est individuel, doit être efficace à l'égard de ceux qui ne peuvent pas également l'invoquer. Si le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est individuel, en ce sens que ceux-là seuls qui l'ont régulièrement conservé, sont admis à s'en prévaloir, et si les créanciers héréditaires négligents ne sont pas reçus à l'invoquer, ce n'est pas une raison pour en conclure, contrairement aux règles d'une saine logique et au texte formel de l'art. 2111, qu'il puisse être invoqué contre eux. En vain dit-on encore, que par la force même des choses, ce droit de préférence deviendra efficace à leur préjudice, dans le cas où des créanciers hypothécaires de l'héritier se placeront entre des créanciers héréditaires, dont les uns auront pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que les autres auront négligé de le faire, et que, s'il en est ainsi dans ce cas, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement au cas où la collision n'existe qu'entre des créanciers héréditaires. A cette dernière objection, nous répondrons d'abord que, s'il pouvait se présenter un concours de circonstances qui dût forcément entraver, dans tel cas donné, l'application d'une disposition légale, il ne serait pas pour cela permis d'en repousser l'application dans les cas où elle devient possible. Mais il y a mieux : la supposition qui sert de base à ce raisonnement est inexacte, puisque dans l'hypothèse même dont l'auteur que nous combattons fait son point de départ, il n'est pas vrai de dire que le droit de préférence des créanciers héréditaires diligents se réalise au préjudice des autres. Cpr. la note suivante.

avant l'époque à laquelle les hypothèques des créanciers de l'héritier sont devenues efficaces, se trouvent primés par ces derniers⁴⁷.

⁴⁷ Les auteurs qui dans l'hypothèse où, en l'absence de tout créancier hypothécaire de l'héritier, le concours ne s'ouvre qu'entre des créanciers du défunt, partagent l'opinion que nous avons développée à la note précédente, ne sont pas d'accord entre eux sur la manière de régler les droits des divers intéressés dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement. Delvincourt (II, p. 179), MM. Dalloz (*Jur. gén.*, v^o Successions, p. 466, n^o 29) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878), appliquant à la difficulté la maxime *Si vinco vincam*, colloquent les créanciers héréditaires qui ont pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, par préférence à tous autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, pour l'intégralité du montant de leurs créances. Au contraire, Merlin (*Rép.*, v^o Séparation de patrimoines, § 5, n^o 4), Grenier (*Des hypothèques*, II, 435), Malpel (n^o 219), MM. Duranton (VII, 478, et XIX, 227) et Dufresne (n^{os} 99, 100, 106 et 108) ne colloquent les créanciers héréditaires qui se sont conformés aux dispositions de l'art. 2111, par préférence aux autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, que jusqu'à concurrence de la somme que leur aurait attribuée une distribution au marc le franc, faite entre tous les créanciers héréditaires. C'est à cette dernière opinion que nous avons cru devoir nous ranger. Les auteurs qui se sont prononcés pour la première, ont, à notre avis, mal saisi la question, en cherchant à la décider à l'aide d'une maxime qui doit être complètement écartée de la discussion. En effet, il s'agit avant tout de déterminer l'étendue du droit de préférence dont les créanciers héréditaires, inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession, jouissent à l'égard des créanciers de l'héritier; et la maxime précitée ne fournit évidemment aucun moyen de lever cette première difficulté, dont il faut chercher la solution dans la nature spéciale de ce droit de préférence. C'est ce que nous allons essayer de faire. La séparation des patrimoines étant étrangère aux rapports des créanciers héréditaires entre eux, il en résulte que si quelques-uns de ces créanciers ont, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, compromis le droit de préférence qui y est attaché, cette circonstance ne saurait tourner à l'avantage de ceux de ces créanciers qui l'ont sauvegardé. Comme c'est seulement à l'égard des créanciers de l'héritier que les créanciers du défunt sont admis à invoquer un droit de préférence sur les immeubles de l'hérédité, et que la formalité de l'inscription, à laquelle se trouve subordonnée la conservation de ce droit, a été uniquement prescrite dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, il s'ensuit que l'omission de cette formalité doit tourner au profit exclusif de ces derniers. Ces considérations, dont la justesse paraît incontestable, conduisent à conclure : 1^o Que le créancier héréditaire inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne peut jamais primer les créanciers de l'héritier que jusqu'à concurrence de la somme qui lui serait avenue par suite d'un partage, au marc le franc, fait entre tous les créanciers héréditaires. 2^o Que le créancier héréditaire qui, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, se trouve primé par des créanciers hypothécaires de l'héritier, ne peut rien avoir à prétendre avant le paiement intégral de ces derniers. Ainsi, par exemple, supposons que le prix d'un immeuble héréditaire vendu 15,000 fr. soit à distribuer entre A, créancier du défunt, inscrit

On suit une marche analogue en cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des légataires dont les uns priment ces créanciers, tandis que les autres sont primés par eux.

Enfin, lorsque le concours existe entre des légataires, primant des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, qui sont eux-mêmes primés par ces derniers, on partage d'abord entre les légataires la somme qu'aurait laissée disponible le paiement des créanciers du défunt. On colloque ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier. Quant aux deniers restés sans emploi, après le paiement de ces derniers, ils sont attribués aux créanciers du défunt, à supposer que ceux-ci aient utilement conservé leur droit de préférence à l'égard des légataires, au moyen d'une inscription prise postérieurement à celle des créanciers hypothécaires de l'héritier; et, dans le cas contraire, on les répartit entre les créanciers héréditaires et les légataires, au marc

dans les six mois de l'ouverture de la succession pour 20,000 fr., B, créancier hypothécaire de l'héritier inscrit pour 5,000 fr., et C, créancier héréditaire inscrit pour 40,000 fr., après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à B. A recevra 5,000 fr., c'est-à-dire une somme égale à celle qu'il aurait reçue, si le prix de l'immeuble vendu eût été partagé entre lui et C, au marc le franc de leurs créances respectives. B sera payé intégralement sur les 10,000 fr. restants. Mais, comme il ne lui est dû que 5,000 fr., il laissera encore 5,000 fr. disponibles au profit de C. Nous nous écartons, en ce dernier point, de l'opinion de M. Duranton qui, partant de la supposition que le créancier hypothécaire de l'héritier n'a dû compter que sur la partie du prix de l'immeuble excédant le montant intégral des créances héréditaires préférables à la sienne, attribuerait à C, à l'exclusion de B, les 10,000 fr. restants après la collocation de A. Une pareille supposition nous paraît évidemment erronée. En effet, les inscriptions des créanciers héréditaires n'étant efficaces, comme l'enseigne M. Duranton lui-même, que jusqu'à concurrence de la part qu'ils ont à prétendre dans le dividende commun, on devrait, s'il était permis, en pareille matière, de se guider par des présomptions, supposer que B a considéré comme son gage la partie du prix de l'immeuble qui excéderait la collocation effective de A. D'ailleurs, mettant de côté toute supposition, nous croyons devoir rejeter la manière de procéder de M. Duranton, parce qu'elle aurait pour effet de créer un droit de préférence complètement arbitraire au profit de C, qui, faute d'inscription en temps utile, a perdu celui qu'engendre la séparation des patrimoines, et d'anéantir le droit de préférence dont B jouit en vertu de son hypothèque. Quant aux 5000 fr. que nous allouons à C, après le paiement intégral de B, ce serait en vain que A voudrait se les faire attribuer, à l'aide de la maxime *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*; car on lui répondrait avec raison, que ne l'emportant sur B que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déjà reçue, il ne pourrait l'emporter sur C que dans la même proportion, lors même, ce qui est très-contestable, qu'il serait admis à invoquer cette maxime.

le franc des créances des premiers et des sommes restant dues aux derniers⁴⁸.

c. La séparation des patrimoines ne modifie, ni les droits que la saisine confère à l'héritier, ni les obligations qu'elle lui impose envers les créanciers du défunt et les légataires. Elle ne modifie pas davantage sa position à l'égard de ses créanciers personnels. De cette double règle découlent les conséquences suivantes :

L'héritier peut librement disposer des biens héréditaires, même avant l'expiration des six mois accordés aux créanciers du défunt et aux légataires pour requérir inscription⁴⁹. Il conserve ce droit,

⁴⁸ Ainsi, supposons qu'il s'agisse de distribuer une somme de 30,000 fr., provenant de la vente des immeubles de la succession, et qu'il se présente à l'ordre un légataire de 10,000 fr., qui a pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., et un créancier chirographaire du défunt dont l'inscription, pour pareille somme, n'a été prise qu'après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à l'époque à laquelle l'hypothèque du créancier de l'héritier est devenue efficace. Dans ce cas, le légataire obtiendra la somme de 10,000 fr. qu'aurait laissée disponible le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restants seront attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Le créancier héréditaire, qui ne recevra rien, ne pourrait objecter qu'ayant utilement conservé, à l'égard du légataire, le droit de se faire payer de préférence à ce dernier, il doit au moins prendre les 10,000 fr. qui lui ont été alloués. Le légataire lui répondrait victorieusement : « Si vous ne recevez pas les 20,000 fr. qui vous sont dus, ce n'est point parce que je prétends exercer un droit de préférence à votre préjudice, mais bien parce que vous vous êtes laissé primer par le créancier hypothécaire de l'héritier, et vous ne pouvez faire retomber sur moi les conséquences de votre négligence. » Dans le cas où le legs serait de 20,000 fr. au lieu de 10,000, les autres circonstances restant les mêmes, le légataire n'obtiendrait cependant que les 10,000 fr. qu'eût laissés disponibles le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restants seraient encore exclusivement attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Que si le prix à distribuer étant toujours de 30,000 fr., il y avait un créancier héréditaire et un créancier hypothécaire de l'héritier, à chacun desquels il fût dû une somme de 30,000 fr. ou plus, le légataire, quelle que pût être l'importance de son legs, n'obtiendrait rien, et le montant du prix serait attribué en totalité au créancier hypothécaire de l'héritier. Enfin, en supposant que le prix de 30,000 fr. soit à partager entre un créancier héréditaire de 30,000 fr., un légataire de 10,000 fr. et un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., ce dernier commencera par prélever les 20,000 fr. qui lui sont dus, les 10,000 restants seront exclusivement attribués au créancier héréditaire, s'il a conservé son droit de préférence à l'égard du légataire, et, dans l'hypothèse contraire, ils seront répartis entre eux au marc le franc.

⁴⁹ Blondeau (p. 450, texte, notes 1 et 2), est, à notre connaissance, le seul interprète qui défende l'opinion contraire, à l'appui de laquelle il invoque un argument *a fortiori*, qu'il prétend faire résulter de la disposition finale de l'art.

même après le jugement de séparation et l'inscription prise en vertu de l'art. 2111 ⁵⁰.

Les créanciers de l'héritier peuvent, aussi bien que ceux du défunt, acquérir, en tout temps, hypothèque sur les immeubles héréditaires, conformément aux règles du Droit commun, avec cette restriction toutefois, que l'hypothèque acquise par les uns ou par les autres, avant l'expiration des six mois à partir de l'ouverture de la succession, ne saurait prévaloir contre le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, lorsqu'il a été régulièrement conservé au moyen d'une inscription prise dans le délai précité ⁵¹.

2111. Nous comprenons fort bien que la prohibition d'hypothéquer puisse être invoquée, comme entraînant, à plus forte raison, celle d'aliéner, lorsque cette extension de la lettre de la loi est fondée sur son esprit. Mais il ne nous paraît pas qu'il en soit ainsi dans l'hypothèse dont nous nous occupons. En effet, le but de la disposition finale de l'art. 2111 n'est pas de protéger les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires contre toute espèce de lésion dont ils se trouveraient menacés, mais uniquement de garantir le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, en le faisant prévaloir contre les hypothèques établies sur les immeubles héréditaires dans les six mois de l'ouverture de la succession, sans égard à l'antériorité de l'inscription de ces hypothèques. Or, comme ce droit de préférence ne peut en lui-même recevoir aucune atteinte par l'aliénation des immeubles sur lesquels il porte, on ne saurait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, étendre aux aliénations des immeubles héréditaires une disposition qui ne concerne que les constitutions d'hypothèques sur ces immeubles. Voy. en ce sens : Dufresne, nos 41 et 66.

⁵⁰ Chabot, sur l'art. 880, n° 8. La propriété du patrimoine du défunt n'en continue pas moins, malgré sa séparation d'avec celui de l'héritier, à reposer pleine et entière sur la tête de ce dernier, qui, en vertu d'une modification apportée au principe de l'unité du patrimoine, est censé posséder deux patrimoines distincts l'un de l'autre. Cpr. § 573, texte n° 3; et note 5. Du reste, la proposition énoncée au texte ne saurait être contestée même par les auteurs qui, contrairement à notre opinion, prétendent que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite au profit des créanciers du défunt ou des légataires qui ont pris inscription sur les immeubles héréditaires, puisque le droit de suite dont un immeuble est grevé, ne porte aucune atteinte au droit de disposition dont jouit le propriétaire de cet immeuble.

⁵¹ L'inefficacité dont se trouvent frappées les hypothèques consenties par l'héritier ou obtenues contre lui dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'est que relative, en ce qu'elle n'est prononcée que pour garantir le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines. Il en résulte qu'elle cesse, lorsque les personnes au profit desquelles ce droit existe, ont été satisfaites. Il en résulte encore que ces hypothèques deviennent efficaces, même à l'égard des créanciers héréditaires et des légataires, lorsque ceux-ci n'ont pas régulièrement conservé leur droit de préférence au moyen d'une inscription prise dans les six

Malgré la séparation des patrimoines, l'héritier demeure obligé, tant pour sa personne que sur son patrimoine, envers les créanciers du défunt et les légataires, qui peuvent, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, diriger toute espèce de poursuite contre les biens personnels de l'héritier, sans que les créanciers chirographaires de ce dernier soient admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence sur ces biens⁵². Il est, du reste, bien entendu que les créanciers du défunt et les légataires qui auraient poursuivi l'héritier sur ses propres biens, et l'auraient ainsi accepté pour débiteur, ne pourraient plus ultérieurement, et quant aux valeurs héréditaires qui ne seraient point encore réparties, se prévaloir du bénéfice de la séparation des patrimoines⁵³.

Les créanciers de l'héritier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, après le paiement des créanciers du défunt et des légataires qui ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines. Ils peuvent même primer ces derniers dans les circonstances indiquées au n° 4 ci-dessus⁵⁴.

d. La séparation des patrimoines et l'inscription prise pour en assurer l'effet, ne confèrent aux créanciers du défunt et aux légataires qui les ont requises, aucun droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs des immeubles héréditaires⁵⁵. Le droit de préfé-

mois de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 180. Blondeau, *op. cit.*, p. 481, note 1. Dufresne, n° 41, p. 37, note 6, et n° 99.

⁵² Chabot, sur l'art. 878, n° 13. Toullier, IV, 548. Merlin, *Rép.*, v° Séparation de patrimoines, § 5, n° 6. Duranton, VII, 500 et 501. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 466, n° 28. Grenier, *Des hypothèques*, II, 437. Malpel, n° 219. Cabantous, *op. cit.*, p. 136. Dufresne, n° 110. Vazeille, sur l'art. 878, n° 7. De Fréminville, *op. cit.*, I, 427.

⁵³ Cpr. texte n° 1, et note 6 *supra*. Delvincourt, *loc. cit.* Dufresne, n° 31.

⁵⁴ Chabot, sur l'art. 878, n° 12. Malpel, *loc. cit.*

⁵⁵ Le seul but de la séparation des patrimoines est, en effet, de conserver aux créanciers héréditaires et aux légataires le droit de gage dont, en vertu de l'art. 2093, ils jouissaient sur les biens du défunt, au moment de leur confusion avec ceux de l'héritier, à l'exclusion des créanciers de ce dernier. Or, ce droit de gage ne confère aucun droit de suite. Cpr. § 580, texte *in fine*. Invoquerait-on, en faveur de l'opinion contraire, l'art. 2166, suivant lequel les créanciers ayant *privilege* ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe? Nous répondrions, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, que la qualification de privilège donnée au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est inexacte. Cpr. note 41 *supra*. Nous ajouterions que la rédaction évidemment limitative de l'art. 2144, en ce qui concerne les effets attachés au droit que cet article qualifie de privilège, démontre que la séparation des patrimoines n'engendre, en faveur des créanciers héréditaires et des légataires,

rence obtenu et conservé, conformément aux art. 878, 2111 et 2113, ne donne pas aux créanciers du défunt le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers qui, par suite du partage, sont devenus propriétaires exclusifs des immeubles sur lesquels il a été pris inscription. Chacun des héritiers n'est, même en pareil cas, tenu que pour sa part héréditaire des dettes chirographaires du défunt, et ne peut être poursuivi que pour cette part sur les immeubles qui lui sont échus en partage⁵⁶.

qu'un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, et non un véritable privilège conférant un droit de suite contre les tiers acquéreurs. Objecterait-on que cette interprétation laisserait en souffrance les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires, qui pourraient se trouver frustrés de leur gage par suite des aliénations consenties par l'héritier? Nous répéterions que la séparation des patrimoines n'est point une mesure établie pour garantir les créanciers héréditaires et les légataires de toute espèce de préjudice, mais un remède spécial destiné à obvier au dommage que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de l'héritier au droit de gage dont ils jouissaient exclusivement; que cette séparation replace, à cet égard, les créanciers héréditaires et les légataires dans l'état où ils se trouvaient avant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, mais ne leur accorde aucun droit nouveau, et n'a, par conséquent, pas pour effet de les soustraire aux dangers dont, en l'absence de tout droit de suite, ils étaient déjà menacés du vivant du défunt; que le seul moyen pour eux de conjurer ces dangers est, soit de se procurer des sûretés hypothécaires conférant un droit de suite, soit de former des saisies-arrêts entre les mains des acquéreurs des immeubles héréditaires, soit enfin, le cas échéant, d'attaquer, par voie d'action paulienne, les aliénations consenties par l'héritier. Voy. en ce sens : Tarrible, *Rép.*, v^o Privilège de créances, sect. II, § 6, n^o 2; Grenier, *Des hypothèques*, II, 419; Troplong, *Des hypothèques*, I, 327; Cabantous, *op. cit.*, p. 40; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n^o 4; *Observations* de Devilleneuve, *Sir.*, 41, 2, 513. Telle est aussi l'opinion de M. Dufresne (n^{os} 41, 66 et 93). Mais cet auteur la soumet à une modification que nous ne pouvons admettre. Il prétend (n^o 89) que le paiement fait entre les mains de l'héritier, du prix d'un immeuble héréditaire aliéné par ce dernier, serait nul au regard des créanciers du défunt ou des légataires qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, auraient pris inscription sur cet immeuble en vertu de l'art. 2111, parce que, dit-il, cette inscription a conservé leur droit de préférence, même à l'égard de l'acquéreur. Cette modification repose, à notre avis, sur une confusion évidente. Le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur; la conservation de ce droit ne peut donc pas créer de lien juridique entre lui et les créanciers du défunt, ni par conséquent invalider le paiement qu'il a fait au détriment de ces derniers. Voy. en sens contraire de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 178; Nîmes, 19 février 1829, *Sir.*, 29, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, *Sir.*, 34, 2, 678; Orléans, 22 août 1840, *Sir.*, 41, 2, 513. Cpr. encore pour et contre les autorités citées à la note suivante.

⁵⁶ Cette proposition nous paraît une conséquence nécessaire et directe de la

6° Par exception à la règle posée au n° 2 ci-dessus, l'acceptation bénéficiaire, précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact de l'hérédité⁵⁷, emporte, de plein droit, séparation des patrimoines au profit de tous les créanciers du défunt et des légataires, et les

précédente, et nous ne croyons pas qu'il soit possible de rejeter l'une, tout en admettant l'autre. On a cependant prétendu que le droit de gage, dont les créanciers jouissent sur les biens de leurs débiteurs, est de sa nature indivisible, et que la séparation des patrimoines, en faisant revivre ce droit, s'oppose, soit à la division des dettes entre les héritiers, soit du moins à la division du gage qui doit en garantir le paiement. Nous répondrons que le gage dont parlent les art. 2092 et 2093, n'engendre aucun droit de suite et ne produit aucune action réelle. Conséquence de la maxime *qui s'oblige oblige le sien*, ce droit de gage, qui ne frappe le patrimoine que par l'intermédiaire de la personne, ne peut être exercé qu'au moyen de l'action personnelle, et dans les limites de cette action. Or, les actions personnelles auxquelles le défunt se trouvait soumis, se divisent de plein droit entre ses héritiers; chacun d'eux ne peut donc être poursuivi dans sa personne, et par conséquent aussi sur les objets héréditaires qui lui sont échus en partage, que pour sa part et portion. En vain dit-on, que la séparation des patrimoines doit avoir pour résultat de modifier ces principes. La séparation des patrimoines, tout en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux des héritiers, ne modifie cependant pas les effets de la saisine, et n'améliore ni n'aggrave, sous ce rapport, la condition de ces derniers. Si, d'un côté, elle ne les dispense pas du paiement, même *ultra vires*, des dettes et charges de l'hérédité, d'un autre côté, elle ne les y soumet pas pour une part plus forte que leur portion héréditaire. Admettre le contraire, ce serait supposer que la séparation des patrimoines est dirigée contre les héritiers eux-mêmes, tandis qu'elle ne l'est que contre leurs créanciers. En vain également invoque-t-on les dispositions de l'art. 2083, puisqu'il existe une immense différence entre le droit de rétention, résultant d'un gage proprement dit, et le droit de gage dont s'occupent les art. 2092 et 2093, différence qui ne permet pas d'appliquer au second les dispositions relatives au premier. En vain, enfin, reproche-t-on au système que nous défendons de ne pas garantir les intérêts des créanciers héréditaires, qui peuvent se trouver compromis par suite du partage de la succession. Le bénéfice de séparation n'a été imaginé que pour parer au préjudice que causerait la confusion des patrimoines, et non pour obvier à l'inconvénient qui résulterait de la division des dettes et du partage des biens du défunt. A chaque mal son remède. L'inconvénient que l'on signale, trouvera le sien dans le droit accordé aux créanciers héréditaires de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage de l'hérédité hors de leur présence, et d'écarter le partage qui, malgré cette opposition, aurait été consommé en leur absence. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 878; Blondeau, *op. cit.*, p. 573 à 575; Caen, 14 février 1825, Sir., 33, 2, 639. Voy. en sens contraire: Duranton, VII, 270, et XIX, 224; Bonnier, *Revue de législation*, t. XIV, p. 482 et suiv.; Dufresne, n° 114; Bourges, 20 août 1832, Sir., 33, 2, 638; Bordeaux, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 222.

⁵⁷ Dufresne, n° 78. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

dispense même de prendre inscription, dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires⁵⁸. Mais la confection

⁵⁸ L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêchant la confusion des biens de l'héritier et de ceux du défunt, il devient inutile de recourir à la séparation des patrimoines, pour obtenir un résultat qui se trouve déjà produit, indépendamment de cette séparation. On objecte à tort que l'acceptation bénéficiaire ayant été établie dans l'intérêt de l'héritier, les créanciers du défunt ne sauraient être admis à se prévaloir des avantages qui y sont attachés. En effet, l'héritier bénéficiaire ne jouit du bénéfice d'inventaire introduit en sa faveur que sous certaines conditions destinées à garantir les droits des créanciers du défunt, envers lesquels il devient comptable de tout l'actif héréditaire. Cpr. art. 803 à 809. Il ressort de l'ensemble des dispositions de ces articles qu'une scission profonde a été établie non-seulement dans l'intérêt de l'héritier, mais encore implicitement et par voie de conséquence dans celui des créanciers héréditaires, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, et qu'on ne peut dès lors leur refuser le droit d'en invoquer les effets. On objecte aussi que, si l'acceptation bénéficiaire devait dispenser les créanciers héréditaires de provoquer, à l'aide d'une demande spéciale, une séparation qui résulte déjà de cette acceptation même, elle ne saurait cependant les dispenser de prendre inscription, conformément à l'art. 2111, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires, parce que cette inscription pourrait devenir nécessaire dans le cas où l'héritier renoncerait ultérieurement à son acceptation bénéficiaire. Cette objection ne nous paraît pas mieux fondée que la précédente. En effet, l'obligation imposée à l'héritier bénéficiaire de rendre compte aux créanciers du défunt de tout l'actif héréditaire, emporte virtuellement, au profit de ces derniers, un droit de préférence, dont les tiers se trouvent avertis par la publicité même de l'acceptation bénéficiaire, qui ne peut avoir lieu qu'au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Aussi, les hypothèques consenties par l'héritier bénéficiaire ou obtenues contre lui, ne peuvent affecter les immeubles de l'hérédité qu'après le paiement intégral des créanciers du défunt. Art. 2146. Ces derniers n'ont donc pas besoin de prendre inscription pour conserver un droit de préférence déjà sauvegardé par l'effet même du bénéfice d'inventaire, et par l'impossibilité légale où se trouvent les créanciers de l'héritier d'acquérir des droits préférables aux leurs. Et comme cette impossibilité ne cesse point par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, ainsi que nous l'établirons à la note 62 *infra*, il en résulte qu'il n'y a pas plus après qu'avant cet événement, nécessité pour les créanciers héréditaires d'accomplir la formalité prescrite par l'art. 2111. Les termes mêmes de cet article viennent corroborer cette manière de voir. En imposant l'obligation de prendre inscription aux créanciers et aux légataires *qui demandent la séparation du patrimoine*, le législateur ne donne-t-il pas clairement à connaître que l'inscription n'est nécessaire que lorsque la demande en séparation est elle-même indispensable, et que celle-ci devenant inutile, celle-là le devient également? Voy. en ce sens : Grenier, *Des hypothèques*, II, 433; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2111, n° 7; Malpel, n° 240; Bilhard, *Du bénéfice d'inventaire*, n° 113; Foüet de Conflans,

d'un inventaire régulier n'entraîne pas à elle seule séparation des patrimoines, si d'ailleurs il n'a été fait aucune déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire⁵⁹. Il en serait toutefois autrement, s'il s'agissait d'une succession échue à un mineur ou à un interdit, auquel cas la séparation des patrimoines s'établirait de plein droit, et indépendamment de toute déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire⁶⁰. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, l'acceptation bénéficiaire de l'un suffit pour emporter, de plein droit, tant que dure l'indivision, séparation de l'hérédité d'avec les patrimoines de ceux mêmes qui l'ont acceptée purement et simplement⁶¹.

sur l'art. 878, n° 9; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 878; Blondeau, *op. cit.*, p. 503 à 512; Dufresne, n° 76; Troplong, *Des hypothèques*, III, 651; Vazeille, sur l'art. 806, n° 17; de Fréminville, *op. cit.*, I, 417; Paris, 20 juillet 1811, Sir., 11, 2, 385; Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79; Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., 33, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, Sir., 35, 2, 258; Colmar, 9 janvier 1837, Sir., 37, 2, 311; Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92; Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569; Caen, 26 avril 1849, Sir., 49, 2, 508; Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 702; Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 721; Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 277. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 98; Duranton, VII, 47, et XIX, 218; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 377 et suiv., n° 5; Cabantous, *op. cit.*, p. 41. Ces derniers auteurs admettent bien que l'acceptation bénéficiaire rend superflue la demande en séparation des patrimoines; mais ils prétendent qu'elle ne dispense pas les créanciers héréditaires de prendre inscription dans les six mois à dater de l'ouverture de la succession.

⁵⁹ Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 8. Civ. rej., 14 août 1820, Sir., 21, 1, 33.

⁶⁰ En effet, une succession échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être légalement acceptée que sous bénéfice d'inventaire, toute acceptation d'une pareille succession doit, même en l'absence d'une déclaration faite à cet effet dans les formes tracées par la loi, être réputée n'avoir eu lieu que sous ce bénéfice. Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 277.

⁶¹ Lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément appelées à une même hérédité, elles en sont, jusqu'au partage, saisies d'une manière indivisible. Cpr. § 609, texte n° 2, et note 13. Dès lors, l'acceptation bénéficiaire de l'une d'elles doit produire son effet sur la totalité de l'hérédité, et empêcher, tant que celle-ci demeure indivise, toute confusion des parts idéales revenant aux héritiers purs et simples avec les patrimoines de ces derniers. Mais le partage une fois opéré, chacun des héritiers est censé avoir succédé seul aux objets compris dans son lot, et dès ce moment, la séparation des patrimoines qu'entraîne de plein droit l'acceptation bénéficiaire, ne peut plus frapper que les objets tombés au lot de l'héritier bénéficiaire. Dufresne, n° 79. Cpr. Blondeau, *op. cit.*, p. 575; Riom, 8 août 1828, Sir., 29, 2, 39; Civ. cass., 18 novembre 1833, Sir., 33, 1, 817.

La séparation des patrimoines et le droit de préférence qui y est attaché, établis de plein droit par l'acceptation bénéficiaire, continueraient de subsister et de produire tous leurs effets, lors même que l'héritier bénéficiaire renoncerait expressément au bénéfice d'inventaire, ou s'en trouverait déchu⁶². Si l'héritier bénéficiaire était exclu ou évincé de l'hérédité par un autre héritier qui l'acceptât purement et simplement, les créanciers du défunt seraient dans la nécessité de former une demande en séparation des patrimoines contre les créanciers de ce dernier, et de prendre inscription sur les immeubles de l'hérédité. Mais le délai de trois ans établi par l'art. 880, et celui de six mois fixé par l'art. 2144, ne courraient, en pareil cas, que du jour où, soit l'exclusion, soit l'éviction de l'héritier bénéficiaire, aurait été connue des créanciers héréditaires⁶³.

La distinction que nous avons faite entre le temps antérieur et le temps postérieur au partage, ne se trouve nettement indiquée, ni dans le passage de Blondeau, ni dans les motifs des arrêts ci-dessus cités; mais elle nous paraît en ressortir implicitement, et elle offre le moyen de concilier des opinions qui peuvent, au premier abord, sembler divergentes.

⁶² L'acceptation bénéficiaire emportant avec elle séparation des patrimoines et conservation du droit de préférence qui s'y trouve attaché, il en résulte pour les créanciers du défunt un droit acquis, dont ils ne peuvent être privés par le fait de l'héritier bénéficiaire. Cela est d'autant plus évident que la renonciation expresse ou tacite de l'héritier à son acceptation bénéficiaire peut rester inconnue aux créanciers héréditaires; et que, dans le cas où cette renonciation est la suite d'actes de disposition faits par l'héritier bénéficiaire sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ces créanciers sont seuls admis à invoquer la déchéance qui en résulte. Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 878. Blondeau, *op. cit.*, p. 507 et 508. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., 33, 1, 730. Paris, 4 mai 1835, Sir., 35, 2, 258. Colmar, 9 janvier 1837, Sir., 37, 2, 311. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 721. Voy. en sens contraire : Mappel, n° 240; du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 763; Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80; Bordeaux, 24 juillet 1830, Sir., 31, 2, 190; Lyon, 24 juillet 1835, Sir., 36, 2, 464.

⁶³ Blondeau (*op. cit.*, p. 508), assimilant le cas où l'héritier bénéficiaire est exclu ou évincé de l'hérédité par un héritier pur et simple, au cas où il renonce au bénéfice d'inventaire, enseigne que, dans le premier comme dans le second, la séparation des patrimoines continue à subsister de plein droit, sans que les créanciers du défunt soient tenus de la demander et de prendre inscription sur les immeubles héréditaires. Cette assimilation ne nous paraît pas exacte. Nous comprenons fort bien que les créanciers du défunt ne sauraient être privés, par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, des droits que cette

Lorsque l'hérédité a été déclarée vacante et pourvue d'un curateur, la séparation des patrimoines a également lieu de plein droit, nonobstant la saisine qui se serait effectuée au profit d'un héritier inconnu⁶⁴. Si cet héritier se présente, on retombe sous l'empire du Droit commun, avec cette différence toutefois, que les délais dont nous venons de parler, ne courent qu'à partir du moment où les créanciers héréditaires ont obtenu connaissance de la cessation de la gestion du curateur⁶⁵.

CHAPITRE V.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES HÉRITIERS, LORSQU'IL EN EXISTE PLUSIEURS.

§ 620.

Généralités.

La théorie exposée au chapitre précédent, sur les droits et les obligations de l'héritier, s'applique également au cas où il existe plusieurs héritiers, c'est-à-dire plusieurs personnes simultanément et conjointement appelées à une seule et même hérédité. Malgré

acceptation leur avait irrévocablement conférés vis-à-vis des créanciers de ce dernier. Mais nous ne comprendrions pas que les créanciers du défunt pussent être admis à se prévaloir, contre les créanciers de l'héritier véritable, de l'acceptation bénéficiaire de l'héritier apparent, tant pour l'avenir que pour le passé. Nous pensons qu'à cet égard il convient de distinguer. Tant que l'héritier apparent est resté en possession de l'hérédité, son acceptation bénéficiaire a dû valoir, *ipso jure*, séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers du défunt, qui n'étaient ni obligés ni même autorisés à s'enquérir des droits de l'héritier véritable, et qui devaient considérer l'héritier apparent comme étant réellement le représentant du défunt. Mais du moment où l'héritier bénéficiaire s'est trouvé, au su des créanciers héréditaires, remplacé par un héritier pur et simple, ces derniers ont été mis en demeure de demander la séparation des patrimoines et de s'inscrire sur les immeubles héréditaires.

⁶⁴ Troplong, *Des hypothèques*, III, 651. Amiens, 11 juin 1853, Sir., 53, 2, 537.

⁶⁵ Blondeau (*op. cit.*, p. 503, note 4, et p. 508 à 512) admet que la vacance de la succession entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines, non-seulement tant qu'elle dure, mais même après qu'elle a cessé. Les motifs développés à la note 63 *supra* nous portent à penser qu'il faut encore ici distinguer entre le passé et l'avenir.

l'indivision de l'hérédité, tout cohéritier a, relativement à sa part héréditaire, les mêmes droits à exercer et les mêmes obligations à remplir qu'un héritier unique, relativement à l'hérédité tout entière. Ainsi, par exemple, chaque cohéritier est, avant tout partage, autorisé à poursuivre, jusqu'à concurrence de sa part, le paiement des créances de l'hérédité¹, et à revendiquer les immeubles qui en font partie², dans la même proportion³.

Tant que dure l'indivision de l'hérédité, les cohéritiers sont en communauté entre eux. Mais tout cohéritier a le droit de faire cesser l'indivision et la communauté qui en résulte, en demandant le partage de l'hérédité. L'action au moyen de laquelle ce droit s'exerce, est l'action en partage⁴, qu'il faut bien se garder de confondre avec la pétition d'hérédité⁵.

Le désir de maintenir l'égalité entre les cohéritiers a fait établir le rapport, c'est-à-dire la réunion à la masse partageable, ou la retenue dans cette masse, des dons ou des legs que le défunt a faits à l'un ou à l'autre d'entre eux.

Les dispositions concernant l'action en partage et le rapport, seront successivement expliquées dans les paragraphes suivants.

¹ Cette première partie de la proposition ne peut faire l'objet d'aucun doute, puisque, d'après l'art. 1220 du Code Napoléon, la division des créances héréditaires s'opère de plein droit entre les cohéritiers : *Nomina hæreditaria inter heredes erecta cita sunt*. Bourges, 6 août 1828, Sir., 30, 2, 74. Paris, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 176. Voy. sur le sens de la règle précitée : § 635.

² Cette seconde partie de la proposition peut paraître, au premier abord, souffrir plus de difficulté, parce que la revendication tend principalement au délaissement de la chose revendiquée, et qu'une part idéale n'est pas susceptible de délaissement. Mais il est facile de répondre, qu'en admettant que l'action en revendication ne pût, en pareil cas, avoir pour objet le délaissement d'une chose corporelle, elle peut du moins, et cela suffit pour en établir la recevabilité, avoir pour but la reconnaissance du droit de copropriété du revendiquant. Voy. en sens contraire : Bourges, 14 janvier 1831, Sir., 32, 2, 151. Cpr. aussi Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 33, 1, 839.

³ Celui qui n'est héritier que pour partie, ne peut donc revendiquer l'intégralité d'un immeuble héréditaire. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit au § 609, texte n° 2, sur l'indivisibilité de la saisine. Les héritiers sont bien, jusqu'au partage, saisis indivisiblement de l'hérédité elle-même, envisagée comme universalité juridique, mais ils ne sont saisis qu'indivisément des objets particuliers qui la composent.

⁴ Nous n'avons pas, en Droit français, comme en Droit romain, deux expressions distinctes pour désigner l'action en partage d'objets individuellement envisagés (*actio communi dividundo*), et l'action en partage d'une universalité juridique, telle que l'hérédité (*actio familiæ eriscundæ*).

⁵ Cpr. § 616, notes 5 et 20.

On exposera ensuite les règles spéciales concernant la division des créances héréditaires, et les principes relatifs au paiement des dettes.

I. DU PARTAGE DE L'ACTIF HÉRÉDITAIRE¹.

§ 621.

Des personnes qui peuvent former l'action en partage, et de celles contre lesquelles elle doit être dirigée.

L'action en partage est une action réciproque², qui compète individuellement à chacun des cohéritiers.

La recevabilité de cette action suppose la qualité de cohéritier existante et reconnue dans la personne de celui qui l'intente. Elle n'est donc pas recevable de la part de l'héritier qui, faute d'avoir accepté l'hérédité dans les trente années à dater de l'ouverture de la succession, a encouru la déchéance de la faculté d'accepter³. Elle ne l'est pas davantage, malgré l'acceptation de la succession avant l'expiration de ce temps, de la part de celui dont la qualité d'héritier n'a point été volontairement reconnue par ses cohéritiers, et qui, faute de l'avoir fait judiciairement reconnaître dans les trente années à dater du moment où ces derniers ont appréhendé l'hérédité comme seuls et uniques successeurs du défunt, a laissé prescrire son action en pétition d'hérédité⁴.

¹ BIBLIOGRAPHIE. *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, par Favard de Langlade; Paris, 1812, 1 vol. in-8°. *Traité du partage des successions*, par Dutruc; Paris, 1855, 1 vol. in-8°. *Manuel du partage des successions*, par Nicolas; Paris, 1855, 1 vol. in-8°.

² *Judicium duplex*. « *In familiæ exercundæ judicio, unusquisque hæredum et rei, et actoris partes sustinet.* » L. 2, § 3, *D. famil. exerc.* (10, 2). Cpr. Code de procédure, art. 967; Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 57 et 375. — Il ne faut pas conclure de là que le cohéritier assigné aux fins de partage conjointement avec un autre cohéritier, détenteur des biens héréditaires, puisse, à l'encontre de ce dernier, se prévaloir des effets de la demande en justice, et notamment de l'interruption de prescription, s'il ne s'est pas lui-même constitué demandeur sur l'action en partage, avant l'accomplissement de la prescription en ce qui concerne sa part héréditaire. Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 11. Civ. rej., 21 janvier 1834, Sir., 34, 1, 112. Limoges, 8 janvier 1839, Sir., 39, 2, 263. Voy. cep. en sens contraire: Riom, 22 juillet 1830, Sir., 34, 2, 26; Montpellier, 16 novembre 1842, Sir., 43, 2, 116.

³ Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10.

⁴ Cpr. § 616, texte n° 2, et note 5, texte n° 4, et notes 24 à 26.

L'action en partage compète tant aux successeurs universels de chacun des cohéritiers, qu'à tout cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire⁵. Un pareil cessionnaire est autorisé à l'exercer en son propre nom. Au contraire, le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, ne peut former cette action qu'au nom de son cédant⁶. Enfin, les créanciers de l'une ou de l'autre des personnes qui viennent d'être indiquées, sont également autorisés à exercer, mais seulement au nom de leur débiteur, l'action en partage qui lui compète⁷.

La question de savoir quels individus sont ou non capables d'exercer une action en partage, doit, en général, être décidée d'après les règles exposées dans la théorie de la capacité juridique.

Ainsi, par exemple, l'action en partage d'une succession, même purement mobilière⁸, échue à un mineur non émancipé ou à un interdit, ne peut être formée que par son tuteur, ou par son père, administrateur légal de ses biens, et sous la condition, pour l'un comme pour l'autre, de l'autorisation préalable du conseil de famille⁹. Art. 465, 509 et 817, al. 1. Lorsqu'il y a, parmi les cohéritiers, plusieurs mineurs ou interdits placés sous la tutelle du

⁵ Sauf l'exercice du droit, en vertu duquel le cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire peut être écarté du partage par les cohéritiers du cédant. Cpr. art. 841 ; § 359 *ter*, texte n° 8.

⁶ Le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, ne pourrait pas se borner à demander, *actione communi dividundo*, le partage de ces objets. Il est tenu, pour sortir d'indivision, de provoquer, *actione familiæ erciscundæ*, le partage de l'hérédité tout entière. Arg. art. 2205. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., 33, 1, 87. Et vu que, d'un autre côté, il n'est pas copropriétaire de l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, il en résulte qu'il ne peut en provoquer le partage qu'au nom de son cédant, et en exerçant les droits de ce dernier. Cpr. art. 1166.

⁷ Arg. art. 788, 1166 et 2205. Cpr. art. 882 ; § 581, texte n° 2, et note 16. Mais les créanciers de l'hérédité sont, faute d'intérêt, non recevables à en demander le partage. Poitiers, 20 juillet 1824, Sir., 25, 2, 380.

⁸ Les universalités de meubles doivent, quant aux actions dont elles sont l'objet, être assimilées à des immeubles. Arg. art. 789. Chabot, sur l'art. 817, n° 2. Duranton, VII, 104. Toullier, IV, 408. Poujol, sur l'art. 817, n° 2. De Fréminville, *De la minorité*, II, 574.

⁹ Cette proposition qui, en présence des articles cités au texte, ne saurait être contestée quant au tuteur, se justifie, en ce qui concerne le père administrateur légal, par la combinaison des art. 389, 465, 817, al. 1, et 818. Cpr. § 123, texte et note 39.

même individu, et ayant des intérêts opposés dans le partage¹⁰, le conseil de famille doit nommer à chacun d'eux un tuteur spécial pour cette opération. Art. 838. Code de procédure, art. 968. Quant au mineur émancipé, il peut intenter, avec la seule assistance de son curateur, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, l'action tendant au partage d'une succession même immobilière¹¹. Cette assistance, du reste, serait nécessaire au cas même où la succession serait entièrement mobilière¹².

Ainsi encore, l'action en partage d'une succession à laquelle se trouve appelé un absent¹³, est dûment exercée, avant la déclaration d'absence, par la personne qu'il a lui-même préposée à l'administration de son patrimoine, ou qui en a été chargée par la justice¹⁴, et, après la déclaration d'absence, par les envoyés en possession, ou par l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté¹⁵. Art. 817, al. 2, et 840.

Enfin, l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée, peut et doit être exercée, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, d'après les distinctions suivantes :

Sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le mari a le droit de former seul, et sans le concours de sa femme, l'action tendant au partage des meubles ou des immeubles qui font partie de la succession échue à cette dernière, lorsqu'ils doivent tomber en communauté¹⁶. Quant aux objets mobiliers ou immobiliers exclus de la communauté, le mari a bien le droit, comme chef de la communauté usufruitière, d'en provoquer seul un par-

¹⁰ Cpr. Aix, 3 mars 1807, Sir., 15, 2, 203; Maleville, sur l'art. 840; Toullier, IV, 408; Malpel, n° 244.

¹¹ Arg. art. 482, 484, 817 et 840. Chabot, sur l'art. 817, n° 3. Duranton, VII, 105. Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 1. Bordeaux, 25 janvier 1826, Sir., 26, 2, 245. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 139.

¹² Demolombe, VIII, 305.

¹³ Cpr. sur les cas dans lesquels un absent peut être appelé à une succession: § 158, texte et note 1.

¹⁴ C'est-à-dire par le mandataire ou par le curateur de l'absent. Cpr. art. 412 et § 149. — Le notaire désigné, en vertu de l'art. 413, pour représenter l'absent dans les partages auxquels il peut être intéressé, n'a pas, en cette seule qualité, pouvoir pour intenter en son nom une action en partage, ou pour y défendre. Cpr. § 149, texte et note 12.

¹⁵ Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 108. Poujol, sur l'art. 817, n° 6.

¹⁶ Cpr. Toullier, IV, 408; Chabot, sur l'art. 818, n° 2; Duranton, VII, 115 à 121.

tage provisionnel ; mais le partage définitif n'en peut être demandé que par les deux époux conjointement¹⁷. Art. 818. Sous le régime dotal et sous les régimes exclusifs de communauté, le mari a également le droit de demander un partage provisionnel des objets mobiliers ou immobiliers dont il a la jouissance, mais le partage définitif de ces mêmes objets ne peut être provoqué que par les deux époux conjointement¹⁸. Quant à ceux dont la femme a conservé l'administration et la jouissance, l'action en partage doit être exercée par cette dernière, sous l'assistance de son mari ou de la justice¹⁹. Arg. art. 215 et 818.

L'action en partage ne peut être formée que contre ceux qui ont le droit de l'intenter ; et elle doit l'être contre tous²⁰.

La capacité requise pour exercer une action en partage suffit toujours pour défendre à une pareille action. Ainsi, les cohéritiers d'une femme mariée sous le régime de la communauté, peuvent se contenter d'assigner le mari pour procéder sur l'action en partage des objets qui tombent dans la communauté²¹. D'un autre côté, la

¹⁷ Il n'y a pas plus à distinguer dans ce cas que dans le précédent entre les meubles et les immeubles. C'est ce qui résulte évidemment de la combinaison des deux dispositions dont se compose le premier alinéa de l'art. 818. Chabot, sur l'art. 818, n° 3. Toullier, IV, 408. Duranton, VII, 121 et 122. Poujol, sur l'art. 818, nos 2 et 3.

¹⁸ Chabot, sur l'art. 818, nos 4 et 5. Toullier, *loc. cit.* Duranton, VII, 122 à 126. Malpel, n° 244. Bellot des Minières, IV, p. 137 et 412. Foüet de Conflans, sur l'art. 816, n° 12. Agen, 24 février 1809, Sir., 35, 2, 295, à la note. Nîmes, 12 mars 1835, Sir., 35, 2, 294. Cpr. pour et contre cette opinion, en ce qui concerne spécialement l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée sous le régime dotal : § 535.

¹⁹ Toullier, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 818, nos 8 et 9. Duranton, VII, 128 et 129. Cpr. § 516, texte n° 8.

²⁰ Foüet de Conflans, sur l'art. 816, n° 9. Cpr. req. rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419 ; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 33, 1, 839.

²¹ *Non obstat* art. 818, al. 2. Le mari ayant, dans l'hypothèse indiquée au texte, capacité suffisante pour intenter seul l'action en partage, peut, à plus forte raison, défendre seul à une pareille action. La disposition précitée, qui exige la mise en cause du mari et de la femme, ne s'applique qu'à la seconde des hypothèses prévues par le premier alinéa de l'art. 818, c'est-à-dire à celle où l'action en partage a pour objet des biens qui ne tombent pas en communauté, soit parce qu'ils en sont exclus par la loi ou par le contrat de mariage, soit parce que les époux ne sont pas soumis au régime de la communauté. Dans cette hypothèse, en effet, la femme doit être mise en cause comme propriétaire, et le mari doit y être appelé, soit comme administrateur et usufruitier, soit pour l'autorisation. Chabot, sur l'art. 817, n° 7. Duranton, VII, 115. Poujol, sur l'art. 817, n° 4.

capacité requise pour exercer une action en partage, est, en général, nécessaire pour y défendre. Par exception à cette règle, le tuteur et le père, administrateur légal, peuvent défendre à une action en partage, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, qui leur est nécessaire pour intenter une pareille action²². Art. 465.

§ 622.

De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée.

Les règles exposées dans la théorie de la copropriété, sur le droit compétent à chaque communiste de demander en tout temps le partage de la chose commune, sur la suspension facultative du partage pendant un délai de cinq années, et sur l'imprescriptibilité de l'action *communi dividundo*, s'appliquent également au partage de l'hérédité et à l'action *familiæ erciscundæ*¹.

Ainsi, quoiqu'une partie de l'hérédité ne soit pas immédiatement susceptible de liquidation, cette circonstance ne forme aucun obstacle à la demande en partage des biens qui sont actuellement partageables².

Ainsi encore, les cohéritiers peuvent convenir de suspendre le partage pendant un délai de cinq ans. Ils peuvent même indéfiniment renouveler cette convention³. En cas de renouvellement, le délai de cinq ans court dès le jour où il a eu lieu, et non pas seulement à partir de l'expiration de la convention primitive⁴. Les

²² *Non obstat* art. 840. Si cet article parle de l'autorisation du conseil de famille, ce n'est évidemment que pour le cas où elle est nécessaire d'après les art. 465 et 817. Maleville, sur l'art. 840. Chabot, sur l'art. 840, n° 3. Duranton, III, 573. De Fréminville, *De la minorité*, II, 571.

¹ Cpr. art. 815 et 816.

² Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 4. Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241. Paris, 3 juillet 1848, Sir., 48, 2, 395.

³ Chabot, sur l'art. 815, n° 6.

⁴ Toullier, IV, 406. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 815. C'est à tort, selon nous, que Zachariæ (§ 622, note 3) considère comme une simple question de fait, celle de savoir, à partir de quelle époque court, en cas de renouvellement, le délai pendant lequel il est permis de suspendre le partage. Rien ne serait, d'après ce système, plus facile que d'échapper, au moyen de renouvellements anticipés, à la prohibition établie par le second alinéa de l'art. 815. Nous pensons, en nous fondant sur l'esprit qui a dicté cette prohibition, que bien

traités de ce genre ne peuvent être opposés aux tiers, par exemple, aux créanciers des héritiers, qui auraient à faire valoir une hypothèque antérieure à la convention, ou qui auraient, dès avant sa conclusion, introduit une action en partage⁵.

La disposition par laquelle le défunt aurait imposé à ses héritiers *ab intestat* la condition de rester dans l'indivision pendant cinq années, à dater de l'ouverture de la succession, doit également être regardée comme valable, toutes les fois qu'elle ne porte point atteinte aux droits d'héritiers à réserve⁶.

L'action en partage de succession, qui suppose l'existence d'une hérédité sur laquelle plusieurs personnes ont des droits de copropriété, ou, en d'autres termes, une indivision de droit, cesse d'être recevable, comme étant désormais sans objet, du moment où cette indivision a pris fin par suite, soit de la déchéance de la faculté d'accepter, soit de la prescription de la pétition d'hérédité, encourue par les ci-devant cohéritiers de celui qui se trouve en possession de l'hérédité⁷.

L'action en partage, imprescriptible tant que l'indivision de l'hérédité continue à exister de fait, c'est-à-dire quant à la possession ou à la jouissance commune, devient susceptible de prescription, lorsque l'indivision, quoique subsistant encore de droit, a néanmoins cessé de fait⁸. C'est ce qui arrive lorsque les divers parents,

loin de recourir à l'intention présumée des parties pour fixer, en cas de renouvellement, le point de départ du nouveau délai quinquennal, on doit s'en tenir à la règle indiquée au texte, malgré toute convention contraire formellement exprimée.

⁵ C'est en ce sens que doit être entendu ce que nous disons à la note 17 du § 581. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 815, n° 9; Duranton, VII, 84. Suivant ces auteurs, les conventions suspensives de partage ne pourraient jamais être opposées aux créanciers des héritiers, alors même qu'ils ne se trouveraient pas dans les conditions indiquées au texte. L'argument que ces auteurs tirent des art. 2092 et 2205 nous paraît forcé. Le droit de gage et celui de provoquer le partage pour arriver à la saisie qu'établissent ces deux articles, sont, quant à leur exercice, subordonnés, sauf le cas de fraude, à l'exécution des conventions licites que les cohéritiers peuvent avoir conclues.

⁶ Delvincourt, II, p. 344. Duranton, VII, 80. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 815; Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 5. Cpr. Bordeaux, 20 avril 1831, Sir., 31, 2, 315; Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 83. Voy. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° Partage, § 1, nos 1 à 3; Chabot, sur l'art. 815, n° 2; Vazeille, sur l'art. 815, n° 10.

⁷ Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10; § 616, texte n° 2, et note 5, texte n° 4, et notes 24 à 26; § 621, texte, notes 3 et 4.

⁸ Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776; Civ. rej., 4 juillet 1853, Sir., 54, 1, 108.

concurrentement appelés à la succession, ayant accepté l'hérédité et fait respectivement reconnaître leur titre de cohéritiers, ont ainsi échappé, tant à la déchéance de la faculté d'accepter, qu'à la prescription de l'action en pétition d'hérédité, et que l'un ou l'autre d'entre eux, en se gérant comme seul et unique propriétaire de l'hérédité, a commencé à la posséder *pro suo* et d'une manière exclusive. La prescription s'accomplit dans ce cas par trente ans, à dater de l'interversion de possession opérée conformément aux dispositions de l'art. 2238⁹.

Tout ce qui vient d'être dit du cas où l'un des cohéritiers est seul en possession de l'hérédité, s'applique également au cas où cette dernière se trouve possédée par plusieurs d'entre eux, en ce sens que l'action en partage ne subsiste plus qu'au profit des cohéritiers possesseurs, et se trouve éteinte au détriment des autres¹⁰.

Lorsque l'interversion de possession, bien qu'ayant eu lieu *titulo universalis, vel jure hereditario*, n'a point porté sur l'hérédité tout entière, mais sur une partie aliquote de cette hérédité, ou sur certains objets héréditaires individuellement envisagés, l'action en partage est prescrite au bout de trente ans, à l'égard de cette partie ou de ces objets¹¹, et continue de subsister,

⁹ L'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant susceptible, ni de possession véritable, ni d'usucapion, il faut en conclure qu'il ne peut être ici question que d'une prescription extinctive. Cette prescription, toutefois, ne commencera à courir que du moment où une jouissance exclusive et divisée aura, par suite d'une interversion de possession, été substituée à la jouissance commune ou indivise. Telle nous paraît être l'idée que le législateur a voulu rendre, en disant dans l'art. 816 : « Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait *joui séparément, etc., s'il n'y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.* » Ces dernières expressions ont bien moins pour objet d'exiger une véritable possession, telle qu'on la requiert en matière d'usucapion, que de subordonner le cours de la prescription à la cessation de la précarité dont se trouve entaché le titre de tout cohéritier qui n'a pris possession de l'hérédité qu'en reconnaissant le fait de l'indivision et les droits de ses consorts. Or, pour réaliser cette dernière condition, le fait seul d'une jouissance séparée ne suffit pas, il faut de plus qu'il y ait eu interversion dans le titre du cohéritier qui prétend invoquer la prescription. C'est alors seulement que, suivant la locution de l'art. 816, la possession devient suffisante pour acquérir la prescription; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que la prescription ne sera acquise que trente ans après la cessation de la précarité par suite d'interversion dans le titre ou dans la cause de la possession.

¹⁰ Cpr. Duranton, VII, 91.

¹¹ Nous croyons que dans cette hypothèse, comme dans celle qui fait l'objet de la note 9 *supra*, il ne s'agit que d'une prescription extinctive. Une autre inter-

en ce qui concerne les parties ou les objets qui sont restés dans l'indivision¹². Enfin, si tous les objets dont se compose l'hérédité, se trouvent ainsi soustraits à l'action en partage, cette action est éteinte d'une manière absolue¹³.

§ 623.

Des différentes manières dont le partage peut être opéré.

1° Le partage d'une hérédité se fait à l'amiable (partage conventionnel), ou en justice (partage judiciaire).

Il doit avoir lieu en justice, et d'après les formes spécialement tracées par la loi :

a. Quand il se trouve parmi les cohéritiers des mineurs, même émancipés, ou des interdits¹. Art. 838 et 840.

b. Lorsque, parmi les cohéritiers, il en est qui ne sont, ni pré-

prétation de l'art. 816 conduirait à rejeter la prescription dont parle cet article, quant aux meubles incorporels, qui ne peuvent s'acquérir par usucapion, et à se contenter de la possession elle-même, de quelque courte durée qu'elle fût, en ce qui concerne les meubles corporels, à l'égard desquels la possession vaut titre. Or, l'une et l'autre de ces conséquences nous paraissent également inadmissibles. En effet, la prescription établie par l'art. 816 s'étend, à raison de la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu, à tous les biens héréditaires, de quelque nature qu'ils puissent être, et notamment aux meubles, soit incorporels, soit corporels. Il faut donc nécessairement admettre que la prescription dont il est question dans l'art. 816, est une prescription de nature à pouvoir s'appliquer à toute espèce de biens, c'est-à-dire une prescription extinctive, puisque la prescription acquisitive ou l'usucapion n'a lieu qu'à l'égard des immeubles corporels ou de certains droits de servitude. On comprend d'ailleurs fort bien que, si les meubles corporels s'acquièrent par la seule possession, de quelque courte durée qu'elle soit, ce mode d'acquisition ne peut s'appliquer aux objets possédés par un cohéritier qui, en reconnaissant le fait de l'indivision et les droits de ses consorts, s'est implicitement soumis envers ces derniers à une obligation personnelle de restitution, à laquelle il ne peut se soustraire que par une prescription extinctive de trente années, à dater du moment où il y a eu interversion de jouissance. Cpr. Req. rej., 2 août 1841. Sir., 41, 1, 776. Voy. aussi § 623, note 5.

¹² Le cohéritier qui demande le partage des objets restés indivis, n'est pas tenu de rapporter à la masse partageable les objets qu'il a soustraits à l'indivision au moyen de la prescription. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 816, n° 3.

¹³ Cpr. Duranton, VII, 90.

¹ Au lieu d'opérer le partage dans les formes tracées par les art. 819 à 839 du Code Napoléon et 967 à 985 du Code de procédure, on peut cependant, dans ce cas, y procéder par voie de transaction, d'après les formes indiquées par l'art. 467. Cpr. § 413, texte n° 3, et note 38; § 624, note 31.

sents en personne, ni représentés par des mandataires de leur choix, munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage de gré à gré². Art. 838 et 840.

c. Lorsque l'un ou l'autre des cohéritiers majeurs, présents, et maîtres de leurs droits, refuse de consentir au partage, ou qu'il s'élève entre eux quelque contestation sur la manière de l'opérer ou de le terminer. Art. 823.

Toutefois, lorsque, sur le refus de l'un des cohéritiers de consentir à un partage amiable, on a commencé un partage en justice, il est toujours loisible aux parties présentes, majeures, et maîtresses de leurs droits, de terminer de gré à gré les contestations auxquelles le partage peut donner lieu, de s'écarter, en ce qui concerne l'une ou l'autre des opérations du partage, des formes tracées par la loi, et même d'abandonner entièrement la voie judiciaire. Art. 827. Code de procédure, art. 985. La même faculté est accordée aux héritiers dans le cas où l'obstacle qui s'opposait à un partage amiable, vient à cesser pendant le cours de la procédure sur l'action en partage.

Hors des trois hypothèses précédemment indiquées, le partage peut avoir lieu à l'amiable³, et les parties sont autorisées à y pro-

² Les expressions *héritiers non présents*, employées dans les art. 819, 838 et 840, comprennent non-seulement les héritiers présumés ou déclarés absents, mais encore ceux qui, quoique non absents dans le sens légal du mot, ne se présentent pas pour procéder aux opérations du partage. Toutefois, la nécessité d'un partage judiciaire ne s'étend pas au cas où les héritiers non présents sont représentés par des mandataires conventionnels, munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage amiable. Arg. Code de procédure, art. 985. Mais elle s'applique au cas où les héritiers non présents sont représentés par des mandataires judiciaires ou légaux, par exemple, par des notaires commis aux termes de l'art. 113, ou par des envoyés en possession provisoire. Telle nous paraît être la véritable conciliation des art. 838, 840 du Code Napoléon, et 985 du Code de procédure. Cpr. § 147; Chabot, sur l'art. 838, n° 2; Toullier, IV, 409; Duranton, VII, 110 à 112; Malpel, n° 256.

³ Les créanciers héréditaires peuvent demander l'apposition des scellés ou former opposition aux scellés déjà apposés, et requérir la confection d'un inventaire. Art. 820 et 821. Code de procédure, art. 909, 930 et 941. Ils peuvent aussi procéder à la saisie du mobilier héréditaire, qui doit alors être vendu dans les formes déterminées par les lois sur la procédure. Art. 826. Code de procédure, art. 945 et 952. D'un autre côté, les créanciers personnels de chacun des héritiers sont autorisés à s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et même à attaquer le partage auquel, malgré leur opposition, il aurait été procédé sans eux. Art. 882. Mais ni les uns ni les autres n'ont le droit de contraindre les héritiers à faire un partage en justice, lorsque ceux-ci sont

céder dans telle forme, et par tel acte qu'il leur plaît de choisir ⁴.
Art. 819, al. 1.

La loi repousse toute présomption de partage fondée sur le seul fait d'une jouissance séparée pendant un temps plus ou moins long. Le partage ne peut résulter que d'une convention formelle, lors même qu'il aurait pour objet une hérédité purement mobilière ⁵. Mais il n'est pas nécessaire, pour sa validité, qu'il soit constaté par écrit ⁶. Quant à l'admission de la preuve testimoniale ou de

d'accord entre eux pour faire un partage amiable. Civ. rej., 30 janvier 1843, Sir., 43, 1, 119. Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609.

⁴ Dans *telle forme*, c'est-à-dire, par voie de division naturelle ou civile. Par *tel acte*, c'est-à-dire, par un acte de partage proprement dit, ou au moyen d'une vente, d'une cession, d'une transaction. Cpr. art. 888.

⁵ On a voulu soutenir, par argument de l'art. 2279, que, lorsqu'il s'agit d'hérités purement mobilières, le seul fait d'une jouissance séparée pouvait suffire pour faire admettre l'existence d'un partage. Cpr. Delvincourt, II, p. 135; Duranton, VII, 96; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Poujol, sur l'art. 816, n° 7. Mais l'argument tiré de l'art. 2279, nous semble dénué de fondement, puisque cet article, qui ne s'applique qu'aux meubles corporels envisagés d'une manière individuelle, est entièrement étranger aux universalités de meubles. Cpr. § 622, note 11.

⁶ *Non obstat* art. 816. On admettait autrefois, dans certaines coutumes, des partages de fait, résultant d'une jouissance séparée pendant dix ans. Or, l'objet principal de l'art. 816 est, ainsi que cela ressort de l'incise *même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession*, de prohiber ces partages de fait, pour n'admettre que des partages de droit, c'est-à-dire, des partages effectués par une convention formelle. C'est aussi de cette manière que l'art. 816 est expliqué dans le rapport de Chabot (Loché, *Lég.*, X, p. 265, n° 55), et dans le discours de Siméon (Loché, *Lég.*, X, p. 301, n° 40). Voici ce que dit ce dernier : « Il n'y a jamais partage par le seul fait, il faut toujours un acte qui le règle, à moins que la possession séparée qu'on aurait eue, ne soit transformée en titre par la prescription. » En partant de ces données, il paraît évident que les termes de l'art. 816, *s'il n'y a eu acte de partage*, doivent s'entendre d'une convention de partage, et non d'un acte instrumentaire destiné à constater une pareille convention. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'esprit général de notre législation, d'après lequel l'écriture n'est pas requise *ad solemnitatem, sed tantum ad probationem negotii*. Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à déclarer non admissible le serment déféré sur l'existence d'un partage, et nous croyons que les partisans de ce système reculeraient eux-mêmes devant cette conséquence. Maleville, sur l'art. 816. Bourges, 19 avril 1839, Sir., 39, 2, 422. Montpellier, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 148. Bordeaux, 20 décembre 1852, Sir., 53, 2, 56. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 816, n° 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 816; Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 13, n° 6; Poujol, sur l'art. 816, nos 3 à 6; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Bastia, 29 novembre

simples présomptions, offerte ou invoquées pour établir l'existence d'un partage verbal, elle demeure soumise aux règles du Droit commun.

2° Un partage peut être définitif ou provisionnel. Il revêt ce dernier caractère, soit en vertu de la volonté des parties, soit en vertu de la déclaration de la loi.

a. Le partage est provisionnel par la volonté des parties, lorsque celles-ci n'ont entendu procéder qu'à une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété⁷. Les effets de ce partage, qui sont plus spécialement réglés par la convention des cohéritiers, sont, en général, de donner à chacun d'eux le droit de faire siens les fruits par lui recueillis des objets tombés dans son lot⁸. Un pareil partage ne forme jamais, à quelque époque qu'il remonte, par lui-même obstacle à la demande d'un partage définitif⁹, qui peut être provoqué par tout cohéritier, tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément aux règles développées au § 622¹⁰.

b. Le partage est provisionnel, en vertu de la déclaration de la loi, lorsque des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits

1830, Sir., 31, 2, 134; Colmar, 24 janvier 1832, Sir., 32, 2, 657; Bastia, 9 janvier 1833, Sir., 33, 2, 471; Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384; Orléans, 16 juillet 1842, Sir., 42, 2, 452; Riom, 10 mai 1855, Sir., 56, 2, 1. La cour de cassation n'a point encore eu l'occasion de statuer *in terminis* sur la question. Mais elle nous paraît incliner, par sa jurisprudence la plus récente, à l'opinion que nous avons adoptée. Cpr. Civ. cass., 6 juillet 1836, Sir., 36, 1, 876; Req. rej., 27 avril 1836, Sir., 36, 1, 946; Req. rej., 21 février 1842, Sir., 42, 1, 745; Civ. rej., 22 juin 1844, Sir., 44, 1, 574. — Il est du reste bien évident que si un acte de partage avait été adiré, et que la preuve de la perte fût légalement rapportée, rien ne s'opposerait, même dans le système contraire à celui que nous avons admis, à la preuve de l'existence du partage, soit au moyen d'une enquête, soit à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. Req. rej., 20 janvier 1844, Sir., 44, 1, 577.

⁷ Cpr. art. 818, al. 1; Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776.

⁸ Duranton, VII, 174 et 178.

⁹ Chabot, sur l'art. 815, n° 4. Duranton, VII, 76. Fouët de Conflans, sur les art. 815 et 816, nos 1 et 3. Civ. cass., 15 février 1813, Sir., 13, 1, 316. Rennes, 27 mai 1812, Sir., 25, 1, 102.

¹⁰ Il est à remarquer que le partage provisionnel emporte implicitement de la part des cohéritiers qui y ont concouru, reconnaissance de leurs droits respectifs, et que dès lors la prescription de l'action tendant à provoquer un partage définitif, ne peut commencer à courir que du moment où la possession de celui qui entend se prévaloir de cette prescription, a été intervertie, conformément à l'art. 2238. Duranton, VII, 88, 89 et 175. Cpr. § 622, texte et note 9.

s'y trouvent intéressés, et qu'il a été conclu sans l'observation des formes prescrites pour cette hypothèse ¹¹. Art. 840.

Un pareil partage doit, en général, être réputé provisionnel, même à l'égard des héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits. Il se trouve régi, en ce qui concerne la faculté de demander un partage définitif, par les principes établis ci-dessus. Tous les cohéritiers, sans distinction, ont donc le droit de demander un partage définitif; et ils jouissent de ce droit tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément à la dernière disposition de l'art. 816 ¹².

Mais il en est exceptionnellement autrement, quand il résulte des termes de l'acte ou des circonstances du fait que les parties ont eu l'intention de procéder, non pas seulement à une division de jouissance, mais à une division de propriété ¹³. Dans cette hypothèse,

¹¹ Cpr. art. 819 à 839 ; Code de procédure, art. 967 à 985 ; § 624.

¹² La question de savoir si un partage conclu par des cohéritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, avec des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, est provisionnel ou définitif à l'égard des premiers, est avant tout une question de fait, qu'il faut résoudre d'après l'intention des parties. Or, il n'est pas à présumer que les cohéritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, aient entendu se faire une position aussi fâcheuse que celle dans laquelle les placerait un partage qui entraînerait à leur égard une division de propriété, tandis qu'il n'opérerait à l'égard de leurs cohéritiers qu'une division de jouissance. On doit plutôt admettre la présomption contraire. Et du moment où l'on reconnaît en fait, d'après l'intention présumée des parties, qu'elles n'ont voulu procéder qu'à une division de jouissance, les choses sont exactement dans le même état que quand les copartageants ont formellement manifesté leur volonté à cet égard. Req. rej., 24 juin 1839, Sir., 39, 1, 615. Req. rej., 9 mars 1846, Sir., 46, 1, 451. Douai, 7 juin 1848, Sir., 49, 2, 362. Cpr. Toulouse, 7 avril 1834, Sir., 34, 2, 341.

¹³ La disposition de l'art. 840, ne constituant que la sanction des formalités prescrites pour les partages définitifs, est complètement étrangère aux actes qui, dans l'intention commune des parties, ne devaient opérer qu'une division de jouissance. Elle s'applique exclusivement à l'hypothèse particulière indiquée au texte, et c'est dans cette hypothèse seule qu'il peut s'élever en Droit des difficultés sur les caractères et les effets du partage. Nous croyons que c'est faute d'avoir tenu un compte suffisant de la question d'intention qui domine la matière, qu'on n'a pu s'entendre sur le point de savoir si la faculté de demander un partage définitif appartient exclusivement aux héritiers non présents, mineurs, et interdits, ou si elle compète également aux héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits. Voy. dans le premier sens : Chabot, sur l'art. 840, n° 7 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840 ; Malpel, n° 318 ; Poujol, sur l'art. 840, n° 3 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 2 ; Lyon, 4 avril 1810, Sir., 13, 2, 290 ; Civ. rej., 30 août 1815, Sir., 15, 1, 404 ; Colmar, 28 novembre 1816,

le partage est tout à la fois définitif à l'égard des héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, et simplement provisionnel à l'égard des non-présents, des mineurs, ou des interdits¹⁴, de sorte que la faculté de demander un partage définitif n'appartient de droit qu'à ces derniers¹⁵.

Sir., 17, 2, 145 ; Agen, 12 novembre 1823, Sir., 25, 2, 71 ; Bordeaux, 16 mai 1834, Sir., 35, 2, 192 ; Req. rej., 24 juillet 1835, Sir., 36, 1, 238 ; Montpellier, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 148. Voy. dans le second sens : Delvincourt, II, p. 147 ; Duranton, VII, 179 ; Zachariæ, § 623, texte et note 9 ; De Fréminville, *De la minorité*, II, 579.

¹⁴ Le caractère mixte que dans cette hypothèse nous attribuons au partage, peut, au premier abord, paraître complètement anomal. Rien n'est cependant plus facile que de justifier ce caractère au moyen de l'analogie que nous offre l'art. 1125 du Code Napoléon, suivant lequel les actes passés par une personne incapable avec une personne capable, ne peuvent être attaqués que par la première, et non par la seconde, ce qui revient à dire qu'ils sont valables à l'égard de celle-ci, et sujets à nullité ou à rescision à l'égard de celle-là. Or, nous nous trouvons ici dans une position, sinon identique, du moins analogue. Si le partage est déclaré provisionnel, c'est uniquement à raison de l'omission des formes prescrites dans l'intérêt des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, c'est-à-dire, à raison d'une cause exclusivement relative à ces cohéritiers, et qui par conséquent ne doit et ne peut produire d'effet qu'à leur égard. Il y a bien, entre l'hypothèse dont s'occupe l'art. 1125 et celle dont il est actuellement question, cette différence, que les personnes capables qui ont fait avec des individus incapables un contrat sujet à annulation ou à rescision à raison de l'incapacité de ces derniers, ne peuvent jamais être reçues à le critiquer, sous le prétexte qu'elles n'ont point entendu se lier envers les incapables d'une manière plus solide que ceux-ci ne se liaient envers elles ; tandis que les cohéritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, qui ont procédé avec des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, à un partage dans lequel ont été omises les formes prescrites pour le rendre définitif vis-à-vis de ces derniers, doivent être admis à soutenir qu'il ne l'est pas non plus à leur égard, parce que leur intention, conforme à la faculté que leur en laissait la loi, a été de ne faire qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Aussi avons-nous tenu compte de cette différence, en restreignant la proposition énoncée au texte à l'hypothèse ou l'allégation des cohéritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, qui soutiendraient n'avoir voulu faire qu'un partage provisionnel, se trouverait repoussée par les termes de l'acte ou les circonstances du fait. Cpr. note 12 *supra*. Quant aux inconvénients que semble devoir entraîner le système auquel nous nous sommes arrêtés, ils se trouvent, sinon complètement écartés, du moins beaucoup atténués par la faculté que nous accordons aux cohéritiers à l'égard desquels le partage est définitif, d'exiger que les autres cohéritiers s'expliquent sur le point de savoir s'ils entendent ou non s'en tenir au partage. Cpr. texte et note 16 *infra*.

¹⁵ Cette proposition n'est qu'une conséquence des idées développées aux notes 13 et 14 *supra*.

Toutefois, lorsqu'après leur retour, leur majorité, ou la levée de l'interdiction, ils ont, soit de leur propre mouvement, soit sur l'interpellation que les autres cohéritiers sont autorisés à leur adresser, expressément ou tacitement refusé de s'en tenir au premier partage, ceux-ci sont également en droit d'en demander un second ¹⁶.

L'action tendant à provoquer un partage définitif n'est point, quant à son exercice, subordonnée à la nécessité de faire annuler ou rescinder le partage provisionnel ¹⁷. Cette action dure trente ans ¹⁸, à partir du partage provisionnel, sauf les suspensions et in-

¹⁶ On objectera peut-être que les actions interrogatoires ne sont pas reçues dans notre Droit. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50. Mais nous répondrons que ce principe, quelque exact qu'il soit en thèse générale, n'est cependant pas sans exception, et que celle que nous avons admise nous paraît être une conséquence nécessaire de la disposition de l'art. 815, suivant lequel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision. Les effets du partage dont il est actuellement question, restant en suspens jusqu'après l'option de ceux des cohéritiers à l'égard desquels il n'est que provisionnel, l'indivision continue de subsister, éventuellement du moins, même à l'égard de ceux des cohéritiers par rapport auxquels le partage est définitif. Or, on ne saurait les contraindre à rester dans cet état d'incertitude pendant l'espace de trente années, au bout desquelles se trouve seulement éteinte l'action tendant à un nouveau partage, sans violer la disposition précise du premier alinéa de l'art. 815, et celle du second alinéa du même article, qui ne permet de suspendre le partage que pendant cinq ans. Voy. en ce sens : Limoges, 27 janvier 1824, Sir., 26, 2, 187.

¹⁷ La demande d'un partage définitif n'a point, en effet, pour fondement l'existence d'un vice dont se trouverait entaché le partage provisionnel. Cette demande repose sur le principe qu'un pareil partage n'entraîne à l'égard de ceux qui sont autorisés à la former, qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Delvincourt, II, p. 147 et 148. Chabot, sur l'art. 840, n° 5. Toullier, IV, 585. Duranton, VII, 176. Poujol, sur l'art. 840, n° 4. Nancy, 11 décembre 1837, Sir., 38, 2, 137.

¹⁸ M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840) enseigne, en se fondant sur l'art. 1304 du Code Napoléon, que l'action tendant à provoquer un partage définitif, ne dure que dix ans ; mais son opinion est contraire à celle de tous les autres interprètes, qui pensent que cette action dure trente ans. Voy. Chabot, sur l'art. 840, n° 5 ; Delvincourt, II, p. 147 et 148 ; Toullier, IV, 585 ; Duranton, VII, 177 ; Poujol, sur l'art. 840, n° 4. L'art. 1304, uniquement relatif à la prescription des actions en nullité et en rescision, est évidemment étranger à une action par laquelle, tout en demandant un partage définitif, c'est-à-dire une division de propriété, on n'attaque pas le partage provisionnel et les effets qu'il a produits, comme division de jouissance. Ce premier point nous paraît donc sans difficulté. Quant à l'admission de la prescription trentenaire à partir du partage, elle est fondée sur ce que le partage étant définitif à l'égard des cohéritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, ces derniers ont, dès ce moment,

terruptions telles que de droit. Elle n'est plus recevable, lorsque, après leur retour ou en temps de capacité, les cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits ont agréé comme définitif le partage provisionnel¹⁹.

Du reste, dans cette seconde hypothèse, de même que dans la première, le partage provisionnel attribue à chacun des cohéritiers le droit de faire siens les fruits qu'il recueille des objets tombés dans son lot; et les cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits ne peuvent, en provoquant un partage définitif, demander la mise en commun des fruits recueillis par les autres cohéritiers²⁰, à moins que le partage en vertu duquel ils ont été perçus, ne soit, même en tant que provisionnel, et quoique dispensé comme tel de l'observation des formes qui eussent été nécessaires pour un partage définitif, entaché d'une cause de nullité ou de rescision indépendante de l'inobservation de ces formes²¹.

commencé à posséder *pro suo* les objets tombés dans leur lot, d'où il résulte qu'au bout de trente ans, l'action en partage se trouve prescrite, conformément au principe développé au § 622.

¹⁹ Le partage n'étant déclaré provisionnel que dans l'intérêt des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, ces derniers sont, après leur retour, leur majorité, ou la levée de l'interdiction, incontestablement autorisés à renoncer au droit de demander un partage définitif, en acceptant comme tel le partage provisionnel. En vain dirait-on, avec M. Duranton (VII, 181), qu'il ne s'agit point ici de la confirmation d'un acte sujet à nullité ou à rescision. Cette objection porterait à faux : car ce n'est pas sur l'art. 1344, dont M. Belost-Jolimont (obs. 3, sur l'art. 840) invoque et applique à tort les dispositions en pareille matière, mais bien sur des principes généraux relatifs à la renonciation, que nous nous fondons pour justifier la proposition émise au texte. Cpr. § 323, texte n° 1; § 337, texte et note 1. Poujol, sur l'art. 840, n° 6. Req. rej., 18 décembre 1837, Sir., 38, 1, 345.

²⁰ En déclarant provisionnel le partage qui n'a point été fait selon les formes prescrites par les art. 819 à 839, l'art. 840 indique clairement que ce partage produit, malgré l'inobservation de ces formes, tous les effets attachés à une division de jouissance, et rejette implicitement toute action en nullité ou en rescision par laquelle on voudrait, à raison de cette inobservation, revenir contre les effets de ce partage. Chabot, sur l'art. 840, n° 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 et 3, sur l'art. 840. Duranton, VII, 178.

²¹ Tel serait le cas où, soit des mineurs, soit des interdits, auraient eux-mêmes, et sans autorisation de leurs tuteurs, conclu un partage sans l'observation des formes prescrites par les art. 819 à 839. Ce partage serait, même en tant que provisionnel, sujet à rescision ou à nullité. Art. 502 et 1305. Mais il ne faut pas perdre de vue que la maintenue ou la rétractation de ce partage n'influerait en aucune manière sur la recevabilité de l'action tendant à provoquer un partage définitif. M. Duranton a donc, à notre avis, commis une erreur, en sou-

§ 624.

Du partage judiciaire.

L'action en partage doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Art. 822¹.

Ce tribunal statue, comme en matière sommaire, sur le refus de consentir au partage et sur les contestations relatives à la manière d'y procéder². Par le même jugement, il commet un notaire pour les opérations du partage³, et, s'il y a lieu⁴, un juge-commissaire, chargé de faire le rapport des difficultés auxquelles ces opérations donneront lieu⁵. Art. 823. Code de procédure, art. 969⁶.

tenant (VII, 179) que les interdits ou les mineurs non émancipés ne peuvent, en pareil cas, provoquer un nouveau partage qu'après avoir fait prononcer l'annulation ou la rescision du premier, dans les dix années à compter du jour où leur incapacité a cessé. Cpr. notes 17 et 18 *supra*.

¹ Cpr. Code de procédure, art. 59, al. 6; § 590, texte n° 1, notes 2 et 3.

² Chabot, sur l'art. 823, n° 2. — Lorsqu'il y a contestation sur le fond du droit, le tribunal doit, au contraire, statuer comme en matière ordinaire. *Observations du Tribunat* (Loché, *Lég.*, X, p. 164, n° 21). Chabot, sur l'art. 823, n° 1. Civ. cass., 30 juillet 1827, Sir., 27, 1, 448. Civ. cass., 18 mars 1828, Sir., 28, 1, 173. Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., 30, 1, 247.

³ Les art. 969 et 976 de la nouvelle édition du Code de procédure ont dérogé sur ce point à l'art. 828, premier alinéa, du Code Napoléon, et à l'art. 976 de l'ancienne édition du Code de procédure.

⁴ Ces expressions, qu'on lit également dans l'art. 823 du Code Napoléon et dans le premier alinéa de l'art. 969 de la nouvelle édition du Code de procédure, ne se rapportent, même dans ce dernier article, qu'à la nomination d'un juge-commissaire, et non à celle d'un notaire. C'est du moins ce qui nous semble résulter, jusqu'à la dernière évidence, du premier alinéa de l'art. 976, dont la rédaction suppose qu'il existe toujours un notaire antérieurement commis. La nomination d'un juge-commissaire est donc seule facultative; celle d'un notaire est obligatoire. Cpr. Req. rej., 19 novembre 1851, Sir., 51, 1, 32.

⁵ Le juge-commissaire n'est pas compétent pour décider à lui seul ces difficultés, sur lesquelles le tribunal entier doit être appelé à prononcer. Son office se borne, en général, à concilier les parties, et s'il ne peut y réussir, à faire le rapport des contestations qui les divisent. *Observations du Tribunat* (Loché, *op. et loc. cit.*). *Discours* de Siméon au Corps législatif (Loché, *Lég.*, X, p. 301 et 302, n° 40). Chabot, sur l'art. 823, n° 3.

⁶ Le juge-commissaire est cependant compétent pour nommer d'office l'expert chargé de procéder à la formation des lots, lorsque les héritiers ne peuvent ou ne veulent s'accorder à cet égard. Art. 834. Code de procédure, art. 978. Mais il ne l'est point pour statuer sur la difficulté prévue par le dernier alinéa de l'art. 842. Le mot *juge* dont se sert cet article, s'applique au tribunal entier. — Cpr.

Les opérations que peut entraîner le partage sont ⁷ :

1° L'estimation des meubles et des immeubles à partager.

L'estimation des meubles, qui doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue⁸, est inutile, lorsque la prisée en a déjà été faite dans un inventaire régulier. Art. 825.

L'estimation des immeubles, à laquelle il peut être procédé par un ou trois experts⁹, convenus ou nommés d'office¹⁰, n'est pas exigée d'une manière impérative; la loi abandonne l'opportunité de cette mesure au pouvoir discrétionnaire du tribunal devant lequel est portée l'action en partage¹¹.

du reste, sur les fonctions du juge-commissaire : art. 837 ; Code de procédure, art. 975, 977, 981 et 982.

⁷ Nous ne comprenons parmi ces opérations, ni l'apposition et la levée des scellés, ni l'inventaire, parce que ces mesures conservatoires ne se rapportent qu'indirectement au partage. Cpr. art. 819 à 821 ; Code de procédure, art. 907 à 944 ; § 112, note 2.

⁸ Ces expressions qu'on lit dans l'art. 825, ont eu pour objet d'abolir un ancien usage d'après lequel on estimait les choses à inventorier au-dessous de leur valeur, sauf à augmenter le montant de la prisée d'une partie aliquote appelée *crue* ou *plus-value*. Merlin, *Rép.*, v° *Crue*.

⁹ L'art. 971, al. 1, du Code de procédure révisé, a modifié, quant à ce, les dispositions des art. 466, 824 du Code Napoléon, et des art. 969 et 971 de l'ancien Code de procédure. Autrefois, les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties ne fussent toutes majeures, et ne consentissent formellement à la nomination d'un seul expert. Aujourd'hui, le tribunal peut, malgré le dissentiment des parties, et lors même qu'il y aurait des mineurs en cause, ne commettre qu'un seul expert.

¹⁰ D'après l'art. 466 du Code Napoléon, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, préalable à un partage dans lequel des mineurs se trouvent intéressés, doivent être nommés d'office, tandis que, suivant l'art. 824 du même Code, les experts peuvent être choisis par les parties elles-mêmes. On a cherché à concilier ces deux dispositions en rattachant l'art. 824 à l'art. 823, et en en restreignant ainsi l'application à l'hypothèse où des majeurs, maîtres de leurs droits, se trouvent seuls intéressés au partage. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 824 ; Vazeille, sur l'art. 824, n° 2 ; De Fréminville, *De la minorité*, II, 581 ; Zachariæ, § 624, note 4 ; Douai, 12 mai 1827, Sir., 27, 2, 138. Mais cette restriction ne nous paraît guère admissible en présence des art. 838 et 840, qui soumettent précisément à l'application de l'art. 824 l'hypothèse que l'on voudrait y soustraire, c'est-à-dire, celle où des mineurs se trouvent intéressés au partage. Nous pensons donc que l'art. 824, promulgué postérieurement à l'art. 466, doit être considéré comme dérogeant, sous le point de vue qui nous occupe, à ce dernier article. On peut encore invoquer à l'appui de cette manière de voir, les dispositions combinées des art. 971, al. 2, 304 et 305 du Code de procédure. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 443 ; Toullier, II, 419 ; Proudhon, II, p. 388 et 389.

¹¹ L'art. 970, al. 2, de la nouvelle édition du Code de procédure a modifié,

2° La vente des biens héréditaires, lorsque, par exception, il y a lieu d'y procéder¹².

La vente des meubles ne devient indispensable que lorsqu'il existe des créanciers saisissants ou opposants, ou lorsque la majorité des héritiers juge l'aliénation nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Art. 826¹³. Il est procédé à cette vente dans les formes déterminées par le Code de procédure, aux titres *De la vente du mobilier*, et *Des saisies-exécutions*¹⁴.

La vente des immeubles ne devient nécessaire que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables¹⁵. Art. 827, al. 1. La vente par licitation, à laquelle il peut être procédé, soit devant un des juges à l'audience des criées, soit devant un notaire, au choix du tribunal¹⁶, doit avoir lieu suivant les règles déterminées par le Code de procédure, aux titres *Des partages et licitations*, et *De la vente des biens immeubles*¹⁷.

3° La formation de la masse partageable.

Cette opération doit être faite par le notaire commis dans le jugement qui a ordonné le partage¹⁸. Code de procédure, art.

sous ce rapport, les art. 466 et 824 du Code Napoléon, et l'art. 969 de l'ancienne édition du Code de procédure, suivant lesquels l'estimation des immeubles était obligatoire et non facultative, lorsque des non-présents, des mineurs, ou des interdits se trouvaient intéressés au partage. — Cpr. du reste, sur la teneur et l'entérinement du rapport des experts : art. 824 du Code Napoléon ; art. 971, al. 3 et 4, du Code de procédure.

¹² La vente des biens héréditaires n'est qu'une mesure exceptionnelle, parce que, d'après la règle générale établie par l'art. 826 du Code Napoléon, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles dépendants de l'hérédité. Cpr. art. 832.

¹³ Cpr. pour l'interprétation de cette disposition : Chabot et Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 826 ; Toullier, IV, 416 ; Poujol, sur les art. 826 et 827, n° 9.

¹⁴ Cpr. Code de procédure, art. 945 à 952, art. 617 à 625.

¹⁵ Cpr. art. 832 et 833 ; Code de procédure, art. 974 ; Chabot, sur l'art. 827, n° 2 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs, 1, sur l'art. 827 ; Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414.

¹⁶ D'après l'art. 827, la vente par licitation devait toujours avoir lieu devant le tribunal ; mais cette disposition a été modifiée par l'art. 970 du Code de procédure. Cpr. art. 954 du même Code.

¹⁷ Cpr. Code de procédure, art. 970 à 973, 955 à 965.

¹⁸ On avait prétendu, avant la promulgation de la loi du 2 juin 1841, sur la vente des biens immeubles, que le renvoi devant un notaire chargé de procéder à la formation de la masse n'était que facultatif, et non obligatoire pour le juge-commissaire. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Notaire, § 2, n° 2, in-8° ; Paris, 17 août 1810, Sir., 11, 2, 442 ; Bordeaux, 5 mars 1836, Sir., 36, 2, 561, et les *Observations* de Devilleneuve, en tête de cet arrêt, Sir., *loc. cit.* ; Req. rej., 19 juillet 1838,

976¹⁹. Cet officier y procède sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et sans avoir besoin du concours permanent des parties²⁰. Code de procédure, art. 977, al. 1. Il dresse procès-verbal séparé des difficultés qui peuvent s'élever pendant le cours de l'opération, et le dépose au greffe. Art. 837. Code de procédure, art. 977, al. 2, 3 et 4.

La masse partageable se forme en réunissant aux biens existants dans l'hérédité ou au prix provenant de la vente de ces biens, les objets dont le rapport est dû en nature par les différents cohéritiers. S'il y a lieu à des rapports en moins prenant, les cohéritiers auxquels ils sont dus prélèvent en biens héréditaires des valeurs égales au montant de ces rapports. Art. 829 et 830. De pareils prélèvements s'exercent également pour les sommes dont l'un des cohéritiers peut être débiteur, soit envers le défunt²¹, soit envers son hérédité²², par exemple, à raison de la perception des fruits qu'il a recueillis sur les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession²³. Art. 829.

Sir., 38, 1, 889. Cette difficulté ne pourrait plus s'élever aujourd'hui, puisque tout jugement ordonnant un partage, doit, en même temps, commettre un notaire pour y procéder. Cpr. note 4 *supra*.

¹⁹ Cpr. note 3 *supra*.

²⁰ La mission du notaire n'est pas de rédiger le travail des parties, mais de procéder par lui-même, comme délégué de la justice, à l'opération qu'elle lui a confiée. Arg. art. 976, 977 et 978 du Code de procédure. Amiens, 21 décembre 1830, Sir., 33, 2, 476.

²¹ Il résulte de ce mode de procéder que, si l'un des héritiers se trouve débiteur du défunt, ses cohéritiers sont autorisés à se faire payer, au moyen de prélèvements sur les biens héréditaires, avant que ses autres créanciers aient aucun droit à prétendre sur ces biens. Ce résultat qui, à première vue, peut paraître assez extraordinaire, est cependant facile à justifier. En effet, pour maintenir l'égalité entre les copartageants, on a dû, au point de vue de la composition de la masse, assimiler au rapport proprement dit des avantages faits par le défunt, l'obligation pour chaque héritier de tenir compte à la masse des sommes dont il se trouve débiteur envers ce dernier : à défaut de versement effectif de ces sommes, l'héritier débiteur doit d'autant moins prendre dans l'hérédité. Cpr. art. 868 et 869. Telle était au surplus la manière de voir de nos anciens auteurs coutumiers; et c'est évidemment dans le but de la sanctionner, que les rédacteurs du Code ont, dans l'art. 829, soumis chaque héritier à l'obligation de rapporter, non-seulement les dons qui lui ont été faits, mais encore les sommes dont il est débiteur. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. II, n° 8, sect. IV, nos 47 à 50, et les nombreuses autorités qu'il cite. Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II, 521. Cpr. § 627, texte et note 6.

²² Chabot, sur l'art. 828, n° 6, et sur l'art. 829, n° 3.

²³ Ainsi, dans le cas où l'un des héritiers a perçu tout ou en partie des fruits

Chacun des cohéritiers, qu'il ait accepté la succession purement

provenants de l'hérédité, chacun de ses cohéritiers est autorisé à exiger, en biens héréditaires, le prélèvement d'une valeur égale à celle des fruits que cet héritier ne veut ou ne peut représenter en nature, quelque préjudice qu'un pareil prélèvement doive causer aux créanciers personnels de ce dernier. Cette solution a cependant été vivement contestée. On a prétendu que la maxime *Fructus augent hæreditatem*, est formellement rejetée par l'art. 138 du Code Napoléon; qu'il résulte de là que si l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenants de l'hérédité, ses cohéritiers n'ont qu'une action personnelle en restitution à exercer contre ce dernier, sans pouvoir prétendre aucun droit réel sur les biens héréditaires, pour se remplir, au moyen de ces biens, de ce qui leur est dû à cette occasion. Nous répondrons à cette argumentation, qu'il ne faut point à la légère répudier une règle qui se justifie au double point de vue de la théorie et de l'histoire. Cpr. § 576, texte n° 2; L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de hæred. pet.* (5, 3); L. 11, *D. fam. exercisc.* (10, 2); L. 178, § 1, *de verb. signif.* (50, 16); L. 2, *C. de hæred. petit.* (3, 31); LL. 9 et 17, *C. fam. exercisc.* (3, 36). Bien que le Code Napoléon n'ait point adopté toutes les conséquences de cette règle, ce n'est point une raison suffisante pour en conclure qu'il l'ait complètement abrogée, d'autant que, sainement interprété, l'art. 138, qui place sur la même ligne le possesseur d'une hérédité et celui d'une chose particulière, en accordant au premier, ainsi que les art. 549 et 550 l'accordent au second, le droit de faire siens les fruits qu'il a recueillis de bonne foi, doit plutôt être considéré comme une modification du principe *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni, dicendum est* (L. 28, *D. de hered. petit.* 5, 3), que comme une dérogation à la maxime *Fructus augent hereditatem*. Cpr. § 616, texte, notes 15 et 19. Enfin, les dispositions des art. 828, 829, 830 et 831 nous semblent établir que le Code Napoléon, bien loin de rejeter entièrement cette maxime, l'a implicitement admise comme la règle à suivre en fait de partage, alors que la question ne porte plus, de même qu'en matière de pétition d'hérédité, sur la restitution des fruits en elle-même, mais sur la manière dont cette restitution doit être opérée. L'art. 829 nous dit en effet que, pour arriver à la formation de la masse héréditaire, chaque héritier doit y faire le rapport des sommes dont il est débiteur. Cette disposition est, ainsi qu'on le voit, générale et absolue; elle ordonne le rapport de toutes les sommes dont les copartageants peuvent être débiteurs ou créanciers les uns des autres, en leur qualité de cohéritiers, sans distinguer si l'origine de la dette est antérieure ou postérieure au décès du défunt. Elle s'étend donc notamment aux sommes dues pour restitution de fruits, et contient ainsi une confirmation implicite de la maxime *Fructus augent hæreditatem*, dont le véritable sens, au point de vue où nous nous trouvons placés, est que les fruits des objets héréditaires, perçus depuis le moment du décès jusqu'à celui du partage, doivent être compris dans la masse à partager. Cela posé, il est bien évident que si l'art. 829 s'applique aux fruits dont nous venons de parler, il doit en être de même des art. 830 et 831, qui n'en sont que la suite et le complément, et que, par conséquent, les fruits perçus par l'un des cohéritiers n'étant pas rapportés en nature, chacun des cohéritiers auxquels le rapport en est dû, est autorisé à prélever, avant tout partage, une valeur égale à celle des fruits à rapporter. Voy. en ce sens : Troplong, *Des hypothèques*, I,

et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, est en outre tenu de communiquer à ses cohéritiers les profits qu'il peut avoir faits en traitant avec des créanciers ou des débiteurs de la succession, par exemple, en se faisant céder une créance sur l'hérédité pour un prix inférieur à sa valeur nominale²⁴.

4° La composition des lots.

Les lots sont faits par un expert spécialement désigné à cet effet par le juge-commissaire²⁵, à moins que tous les cohéritiers ne soient présents, majeurs, et maîtres de leurs droits²⁶, que par un choix unanime ils ne confient cette mission à l'un d'entre eux, et que ce dernier ne l'accepte. Code Napoléon, art. 834, al. 1. Code de procédure, art. 978. L'expert ou le cohéritier chargé de la confection des lots, en établit la composition dans un rapport qui doit être reçu et rédigé par le notaire, à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse. Code de procédure, art. 979.

Par exception à la règle générale qui vient d'être énoncée, lorsque la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts chargés de procéder à l'estimation de ces

239 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 830 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 828 ; Toulouse, 10 mars 1821 et 22 août 1822, Sir., 24, 2, 68 et 70 ; Toulouse, 2 mai 1825, Sir., 25, 2, 360 ; Riom, 14 février 1828, Sir., 28, 2, 242 ; Civ. cass., 24 février 1829, Sir., 29, 1, 148 ; Toulouse, 25 juillet 1828, Sir., 30, 2, 180 ; Pau, 6 décembre 1844, Sir., 45, 2, 449. Cpr. Poitiers, 27 janvier 1839, Sir., 39, 2, 288. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 459 ; Vazeille, sur l'art. 830, n° 3 ; Zachariæ, § 616, note 7 et § 624, note 6 ; Agen, 3 avril 1823, Sir., 24, 2, 71 ; Grenoble, 21 juillet 1826, Sir., 27, 2, 117 ; Montpellier, 24 août 1827, Sir., 27, 2, 255 ; Pau, 28 juillet 1828, Sir., 29, 2, 44.

²⁴ L. 19, *D. fam. ercisc.* (10, 20). Paris, 10 mai 1850, Sir., 54, 2, 365. Cpr. Req. rej., 14 janvier 1839, Sir., 39, 1, 703 ; Bastia, 5 novembre 1844, Sir., 46, 2, 351. — Cpr. cep. sur le bénéfice que peut de fait présenter l'exercice du retrait successoral : § 359 *ter*, texte et note 31.

²⁵ Ainsi, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, ne sont point, du moins en règle générale, compétents pour composer les lots. Chabot, sur l'art. 834, n° 1, Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 340. Voy. cep. texte et note 27 *infra*, l'exception dont cette règle est susceptible.

²⁶ En exigeant que les cohéritiers soient majeurs pour pouvoir conférer à l'un d'eux la mission de composer les lots, l'art. 978 du Code de procédure requiert, par cela même implicitement, qu'ils soient présents et maîtres de leurs droits. Arg. art. 819, al. 2, et 838 du Code Napoléon, et 985 du Code de procédure. Chabot, sur l'art. 834, n° 2.

immeubles, ont également mission de composer les lots et de dresser le procès-verbal de cette opération ²⁷.

Les lots doivent être composés égaux, de manière à pouvoir être distribués par voie de tirage au sort ²⁸. Ainsi, lorsque le partage se fait, soit par tête, soit par souche, on fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes, sauf subdivision ultérieure entre les différents membres de chaque souche. Art. 831 et 836. Si, au contraire, les cohéritiers, ne succédant ni par tête, ni par souche, sont appelés à des parts inégales, on divise la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun des fractions qui représentent les quotes-parts revenant aux différents cohéritiers, et chacun de ces derniers prend autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction indiquant la quote-part qu'il est appelé à recueillir ²⁹.

Dans le cas où une formation de lots conforme aux règles qui viennent d'être tracées, présenterait trop de difficultés et serait

²⁷ L'antinomie qui existait entre les art. 466 et 824 du Code Napoléon, suivant lesquels la composition des lots doit être faite par les experts que le tribunal a commis pour estimer les immeubles à partager, et l'art. 834 du même Code, d'après lequel les lots doivent être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un expert que le juge-commissaire désigne spécialement à cet effet, a été levée par les art. 975 et 978 du Code de procédure, qui ont restreint l'application des art. 466 et 824 précités à l'hypothèse exceptionnelle indiquée au texte.

²⁸ Le tirage au sort est indispensable pour prévenir toute atteinte au principe de l'égalité, qui doit former la base du partage: Aussi est-il prescrit, d'une manière absolue, par les art. 466 et 834, al. 2, du Code Napoléon, et par les art. 975 et 982 du Code de procédure. Cpr. notes 30 et 31 *infra*. Or, cette opération ne devenant possible qu'autant que les lots sont égaux, il en résulte que l'hérédité doit, lors même que les cohéritiers y sont appelés pour des parts inégales, être divisée en un certain nombre de lots égaux. Chabot, sur l'art. 832, n° 4, et sur l'art. 834, n° 4. Vazeille, sur l'art. 834, n° 3. Poujol, sur l'art. 833, n° 3. Paris, 19 février 1809, Sir., 8, 2, 130. Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414. Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 340. Cpr. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., 38, 1, 216.

²⁹ Ainsi, par exemple, supposant une hérédité dévolue à trois héritiers qui y sont appelés, l'un pour un quart, et chacun des deux autres pour trois huitièmes, la réduction de ces fractions au même dénominateur, donnera $\frac{2}{8} + \frac{3}{8} + \frac{3}{8}$ pour l'ensemble des parts héréditaires. On divisera donc l'hérédité en huit lots égaux. L'héritier appelé au quart de l'hérédité en prendra deux, et chacun des autres, trois. Cpr. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 827; Poujol, sur l'art. 833, n° 3; Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., 35, 1, 253.

contraire à l'intérêt commun des parties, il y aurait lieu de procéder à la licitation des objets héréditaires. On ne pourrait, même dans ce cas, opérer le partage par voie d'attribution, en composant pour chaque copartageant un lot d'une valeur précisément égale à la part qui lui revient, qu'autant que toutes les parties y consentiraient³⁰. Encore faudrait-il, s'il y avait parmi les cohéritiers des mineurs ou des interdits, faire régulariser cet arrangement au moyen de l'accomplissement des formalités indiquées en l'art. 467³¹.

La composition des lots doit avoir lieu de manière à faire entrer dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature et de même valeur, en évitant toutefois, autant que possible, le mor-

³⁰ Il est assez généralement admis que l'intérêt particulier de l'un des copartageants, quelque puissant qu'on le suppose, ne suffit pas pour autoriser le juge à ordonner, malgré l'opposition de l'une ou l'autre des parties, un partage par voie d'attribution. Toullier, IV, 428. Vazeille, sur l'art. 814, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 834. Caen, 3 mars 1838, Sir., 38, 2, 350. Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384. Montpellier, 14 mai 1845, Sir., 45., 2, 550. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 834, n° 5; Req. rej., 11 août 1808, Sir., 8, 1, 529. Nous croyons qu'un pareil pouvoir n'appartiendrait pas au juge, même dans le cas où l'intérêt commun des copartageants semblerait réclamer ce mode de partage. En effet, la disposition qui ordonne le tirage au sort est fondée sur la présomption légale que cette voie est la seule qui puisse pleinement garantir les intérêts des parties; et il n'appartient pas au juge d'enlever, par une appréciation personnelle, contrairement à la présomption de la loi, le bénéfice de cette garantie au copartageant qui l'invoque. D'ailleurs, l'art. 827 a virtuellement refusé au juge le pouvoir discrétionnaire que le Droit romain lui attribuait dans les actions divisoires. Vazeille, sur l'art. 834, n° 3. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., 38, 1, 216. Civ. cass., 19 mars 1844, Sir., 44, 1, 301. Civ. cass., 26 avril 1847, Sir., 47, 1, 810. Riom, 1^{er} avril 1854, Sir., 54, 2, 617. Voy. en sens contraire: Toulouse, 23 novembre 1832, Sir., 33, 2, 236. Cpr. Paris, 19 février 1809, Sir., 8, 2, 130; Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 240; Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384; Metz, 10 juin 1852, Sir., 54, 2, 276.

³¹ Il est de jurisprudence constante qu'aucune considération, quelque grave qu'elle soit, ne peut autoriser une dérogation pure et simple à la règle qui prescrit le tirage au sort, lorsqu'il y a parmi les copartageants des mineurs, ou des interdits. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 437. Colmar, 3 août 1832, Sir., 33, 2, 52. Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., 35, 1, 253. Nancy, 6 juillet 1837, Sir., 39, 2, 162. Riom, 23 mai 1841, Sir., 43, 2, 384. Civ. cass., 27 mars 1850, Sir., 50, 1, 369. Riom, 1^{er} avril 1854, Sir., 54, 2, 617. Mais, si l'intérêt des parties exigeait un partage par attribution, on pourrait échapper à la nécessité d'un tirage au sort au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites, en matière de transaction, par l'art. 467. Chabot, sur l'art. 831, n° 4, sur l'art. 834, n° 5. Toullier, IV, 428. Malpel, n° 259. Pujol, sur l'art. 835, n° 3. Civ. rej., 30 août 1815, Sir., 15, 1, 404. Cpr. § 623, texte et note 1.

cellement des héritages et la division des exploitations. Art. 832. Lorsqu'il n'est pas possible de partager les objets héréditaires en lots parfaitement égaux, l'inégalité se compense par un retour en rente ou en argent, qu'on appelle soulte de partage. Art. 833.

5° L'homologation du partage.

Après le jugement des contestations auxquelles a pu donner lieu la composition des lots, et après la clôture du procès-verbal de partage, l'homologation en est poursuivie par la partie la plus diligente, à laquelle le notaire remet à cet effet une expédition de ce procès-verbal. L'homologation est prononcée, s'il y a lieu, par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et s'il y échet, sur les conclusions du procureur impérial. Art. 835. Code de procédure, art. 980 et 981.

6° Le tirage au sort des lots.

Cette opération, à laquelle il n'est point procédé dans les cas exceptionnels où les lots ont été composés par voie d'attribution³², a lieu, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire commis, suivant la décision contenue au jugement d'homologation. Code de procédure, art. 982.

7° La remise des actes instrumentaires concernant les objets héréditaires.

Elle doit être faite conformément aux règles tracées par l'art. 842³³.

§ 625.

Des effets juridiques du partage.

1° Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets héréditaires compris dans son lot, et n'avoir jamais eu aucun droit sur ceux de ces objets qui sont échus à ses cohéritiers¹. Art. 883.

³² Cpr. texte n° 4, notes 30 et 31 *supra*.

³³ Cpr. note 6 *supra*.

¹ Cette idée s'exprime d'ordinaire en disant que le partage est déclaratif et non translatif. D'après le Droit romain au contraire, le partage, assimilé tantôt à la vente, tantôt à l'échange, revêtait le caractère d'acte translatif. Cpr. § 28, *Inst. de act.* (4, 6); L. 6, § 8, *D. comm. divid.* (10, 3); L. 20, § 3, *D. famil. ercisc.* (10, 2); L. 66, § 3, et L. 70, *D. de evict.* (21, 2); L. 77, § 18, *D. de leg.* 2° (31); L. 17, *D. de usurp. et usucap.* (41, 3); L. 1, *C. comm. utr. jud.* (3, 38). C'est au régime féodal que la maxime ci-

On doit, sous ce rapport, assimiler au partage² tout acte à titre

dessus énoncée dut son origine. Elle eut pour double but de soustraire les partages à la prohibition d'aliéner les fiefs, et de les affranchir du paiement des droits seigneuriaux de lods et ventes. Du Droit féodal, cette maxime passa dans le Droit civil, où elle fut principalement invoquée à l'occasion de la question de savoir quel devait être le sort de l'hypothèque constituée sur un fonds indivis, lorsque par le partage ce fonds ne tombait pas au lot du constituant. Enfin, du partage pur et simple et proprement dit, notre maxime s'étendit au partage avec soulte et à la licitation. Les rédacteurs du Code se bornèrent donc à consacrer ce que la pratique de nos anciens légistes avait établi. En réalité, le partage n'est, à vrai dire, ni simplement déclaratif, comme un jugement, ni translatif, comme une vente ou un échange. Il n'est pas simplement déclaratif, puisqu'il transforme un droit indivis sur la totalité de la chose commune en un droit exclusif sur une partie matériellement déterminée de cette chose. Il n'est pas véritablement translatif, puisque chaque copartageant se trouvait, dès avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atôme de la portion matérielle qui lui est attribuée. Il paraît donc tout aussi peu exact de dire que le partage est translatif, que de dire qu'il est déclaratif : cette dernière formule reste en deçà de la réalité ; et la première va au delà. Si, laissant de côté l'une et l'autre formule, et pénétrant au fond des choses, on se demande ce que signifie en définitive l'art. 883, la réponse, fournie par les termes mêmes de cet article, est que les effets du partage rétroagissent au jour de l'établissement de l'indivision. Or, la rétroactivité des effets du partage peut s'expliquer, et par la nature même du droit de copropriété qui s'étend *in toto et in qualibet parte rei communis*, et par la condition résolutoire à laquelle ce droit se trouve dès son origine virtuellement soumis, en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le partage est plutôt *dévestitif* qu'*investitif*, en ce sens qu'il implique bien moins, de la part de chacun des cohéritiers, translation de la propriété des objets matériels compris aux lots des autres, que renonciation de la part des divers copartageants au droit indivis qui leur compétait sur les objets qui ne sont pas tombés dans leur lot ; et comme cette renonciation est forcée en raison de l'obligation que l'indivision, à l'instant même où elle prend naissance, impose à chaque cohéritier de consentir au partage, on a pu, sans faire violence à la nature des choses, y attacher, sous certains rapports, et par des motifs d'utilité que nous indiquerons plus tard, un effet rétroactif. Arg. art. 815 et 1183. Cpr. *Études historiques sur l'art. 883 du Code civil*, par Championnière ; *Revue de législation*, 1838, VII, p. 405, et VIII, p. 161. *Des actes dissolutifs de communauté*, par Tillard ; Paris 1851, 1 vol. in-8°. *De l'origine de l'esprit et des cas d'application de la maxime : le partage est déclaratif de propriété*, par Liegeard ; Paris et Dijon 1855, broch. in-8°.

² Cette assimilation se justifie par l'art. 883 lui-même, qui place la licitation sur la même ligne que le partage. Ordinairement, on invoque encore, pour la corroborer, la disposition de l'art. 888, qui, sous le rapport de l'action en rescision pour cause de lésion, assimile au partage tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision. Toutefois, nous devons faire, à cet égard, une observation qui paraît avoir échappé à tous les interprètes, et qui donne la solution de l'une des questions les plus controversées que présente cette matière. Lorsqu'il est ques-

onéreux³ dont l'effet est de faire cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers⁴, l'indivision, soit de l'hérédité elle-même⁵, soit de l'un ou l'autre des objets qui en font partie⁶. Telle serait la licitation d'un immeuble héréditaire adjudgé à l'un des cohéritiers. Telle serait encore la cession de droits

tion de l'application des art. 888 et 889, et de la recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion, on peut et on doit considérer comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision d'une manière même relative, c'est-à-dire, par rapport à quelques-uns seulement des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. En effet, en se plaçant au point de vue de l'égalité qui doit régner entre cohéritiers, il importe peu que cette égalité ait été blessée par un acte qui n'a fait sortir d'indivision que quelques-uns des cohéritiers, ou par un acte qui a fait cesser l'indivision à l'égard de tous. La lésion doit, dans le premier cas aussi bien que dans le second, donner ouverture à l'action en rescision, puisqu'il ne s'agit dans cette action que des rapports de cohéritier à cohéritier, et qu'un acte qui fait sortir d'indivision l'un d'entre eux, constitue à son égard, et en ce qui concerne sa position vis-à-vis des cohéritiers avec lesquels il a traité, un véritable partage. Aussi, la disposition exceptionnelle de l'art. 889, est-elle rédigée de manière à faire entendre qu'en règle générale, l'action en rescision pour cause de lésion est recevable contre une cession de droits successifs consentie par un des cohéritiers au profit d'un autre, quoiqu'elle n'ait pas fait cesser l'indivision à l'égard de tous. Dans l'art. 883, au contraire, le partage est envisagé sous le rapport des effets qu'il produit non-seulement entre cohéritiers, mais encore à l'égard des tiers qui ont traité avec les cohéritiers, c'est-à-dire, sous un point de vue beaucoup plus étendu que dans les art. 888 et 889. Il serait donc peu rationnel de chercher dans ces derniers articles l'interprétation du premier. C'est, au surplus, ce que nous établirons plus amplement à la note 10 *infra*, en nous appuyant sur le texte même de l'art. 883.

³ La cession à titre gratuit de droits successifs entre cohéritiers ne peut être assimilée à un partage, lors même qu'elle aurait fait cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers. La raison en est que le partage est, par essence, un acte à titre onéreux. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2723. Civ. rej., 8 février 1841, Sir., 41, 1, 436.

⁴ Cpr. note 2 *supra*, texte, notes 9 et 10 *infra*.

⁵ La séparation de l'usufruit et de la nue-propriété d'une hérédité ne constitue pas, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, un véritable état d'indivision, à la cessation duquel on puisse appliquer les dispositions de l'art. 883. Req. rej., 3 août 1829, Sir., 29, 1, 300.

⁶ Il résulte de l'assimilation établie par l'art. 883 lui-même, entre le partage et la licitation, que la disposition de cet article peut et doit être appliquée, non-seulement au partage de l'hérédité tout entière, mais encore à celui de l'un ou de l'autre des objets héréditaires, pourvu que ce partage ait fait cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire, à l'égard de tous les cohéritiers, l'indivision de cet objet. Cpr. L. 44, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2725 à 2728.

successifs faite à l'un des cohéritiers par tous les autres. Telle serait enfin la vente d'un immeuble héréditaire consentie à l'amiable au profit de l'un des cohéritiers par tous ses consorts⁷.

Mais on ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'art. 883, ni la licitation par suite de laquelle un tiers s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité⁸, ni même celle par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre des cohéritiers se sont rendus adjudicataires de cet immeuble⁹, ni même enfin la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers, soit à tous les autres collectivement, soit à quelques-uns d'entre eux seulement¹⁰.

⁷ Delvincourt, II, p. 163 et 164. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 513, n^o 7. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 883, n^o 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 883. Cpr. aussi Toullier, IV, 563.

⁸ En pareil cas, la licitation constitue, en ce qui concerne les rapports de l'adjudicataire et des colicitants, ou de leurs ayants droit respectifs, une véritable vente. Chabot, sur l'art. 882, n^o 5, et sur l'art. 883, n^o 3. Duranton, VII, 520. Troplong, *De la vente*, I, 12, II, 876; *Des hypothèques*, I, 292. Duvergier, *De la vente*, II, 141. Poujol, sur l'art. 883, n^o 3. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432. Nîmes, 2 août 1838, Sir., 39, 2, 102. Douai, 25 juillet 1848, Sir., 49, 2, 396.

⁹ Une pareille licitation ne fait pas, comme le partage, cesser d'une manière complète l'indivision, qui continue de subsister entre les cohéritiers adjudicataires de l'immeuble licité. Req. rej., 27 mai 1835, Sir., 35, 1, 341. Civ. cass., 13 août 1838, Sir., 38, 1, 701. Req. rej., 10 juin 1845, Sir., 45, 1, 808.

¹⁰ Il existe une immense différence entre un acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, et un acte qui ne la fait cesser qu'à l'égard de l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. Cette différence, qui a déjà été indiquée à la note 2 *supra*, se trouve légalement consacrée par le texte même de l'art. 883. Il résulte, en effet, de l'intime connexité qui existe entre les deux dispositions de cet article, que si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets héréditaires dont il a perdu la copropriété par suite de l'acte qui l'a fait sortir d'indivision, ce n'est là qu'une conséquence de cette autre fiction légale qui considère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés, comme en ayant été dès l'origine propriétaire exclusif. Or, si l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des cohéritiers, l'a laissé subsister à l'égard des autres, il devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets héréditaires qui se trouvent compris dans son lot; et, par suite, il devient aussi impossible d'appliquer au premier la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété. Quoique l'opinion contraire soit professée par des jurisconsultes d'un éminent mérite, la cour de cassation a toujours persisté dans le système que nous venons de défendre. Outre les arrêts déjà indiqués à la note précédente, on peut encore citer, dans ce sens, les autorités suivantes : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 883; Fouët de Conflans, sur l'art. 883, n^o 1; Civ. cass., 30 janvier 1832, Sir., 32, 1, 159; Civ. cass., 16 mai 1832, Sir., 32, 1, 602;

Du principe formulé dans l'art. 883¹¹ résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Les hypothèques constituées par l'un des cohéritiers, soit sur tous les immeubles héréditaires ou sur quelques-uns d'entre eux, soit sur sa part indivise dans la totalité ou dans une partie de ces immeubles, restent sans effet à l'égard des autres cohéritiers, en tant qu'elles portent sur des immeubles qui, par l'effet du partage ou d'un acte équipollent à partage, ont passé aux mains de ces derniers, et ne se transportent pas sur les immeubles non hypothéqués échus au constituant¹². Cpr. art. 2125.

b. Il en est de même des servitudes établies et des aliénations immobilières consenties par l'un des cohéritiers. Ainsi, la purge opérée par le tiers acquéreur de la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire, est à considérer comme non avenue, lorsque cet immeuble tombe au lot d'un autre cohéritier ou devient sa propriété exclusive par suite de licitation¹³.

c. Les partages, et les licitations, ventes, ou cessions qui y sont assimilées, ne sont pas, de leur nature, soumis à l'action résolutoire pour défaut de paiement de la soulte ou du prix¹⁴. Mais rien n'empêche de stipuler dans de pareils actes un pacte commissaire

Civ. cass., 6 novembre 1832, Sir., 33, 1, 66; Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., 39, 1, 903; Req. rej., 28 décembre 1840, Sir., 41, 1, 204; Civ. cass., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 375; Civ. cass., 6 mai 1844, Sir., 44, 1, 596; Limoges, 14 février 1845, Sir., 45, 2, 641; Req. rej., 25 juin 1845, Sir., 45, 1, 806; Toulouse, 16 mai 1846, Sir., 46, 2, 297; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102; Req. rej., 2 avril 1851, Sir., 51, 1, 337; Montpellier, 9 juin 1853, Sir., 53, 2, 406; Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49. Voy. en sens contraire : Duvergier, *De la vente*, II, 147; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Licitation, nos 10 et suiv.; Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2734 à 1737; Paris, 11 janvier 1808, Sir., 8, 2, 132; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., 29, 2, 53; Montpellier, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 587.

¹¹ Cpr. sur la question de savoir si ce principe s'applique aux créances héréditaires : § 635.

¹² La dernière partie de la proposition énoncée au texte se déduit du principe de la spécialité qui régit les hypothèques conventionnelles. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 883. Pujol, sur l'art. 883, n^o 2.

¹³ Belost-Jolimont, *loc. cit.* Civ. cass., 13 février 1838, Sir., 38, 1, 230.

¹⁴ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 882, Fouët de Confians, sur l'art. 883, n^o 3. Metz, 23 décembre 1820, Sir., 21, 2, 338. Besançon, 25 juin 1828, Sir., 29, 2, 86. Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 107. Req. rej., 9 mai 1832, Sir., 32, 1, 367. Civ. cass., 14 mai 1833, Sir., 33, 1, 381. Nancy, 27 juillet 1838, Sir., 38, 2, 370. Les intérêts des cohéritiers sont garantis par le privilège que leur accorde l'art. 2103, n^o 3. Cpr. § 262, texte n^o 3.

exprès : ce pacte ne tendant pas à modifier une disposition d'ordre public et ne répugnant pas à l'essence du partage, y produit tous les effets qu'il entraîne d'ordinaire¹⁵.

d. Le cohéritier adjudicataire sur licitation d'un immeuble héréditaire n'est pas soumis à la revente sur folle enchère¹⁶, à moins que le cahier des charges ne contienne une clause formelle à cet égard¹⁷.

Quoique l'art. 883 soit conçu en termes généraux, le caractère déclaratif, ou plutôt l'effet rétroactif qu'il attribue au partage, ne doit cependant pas être regardé comme absolu. En dehors du point de vue fiscal, et en pur Droit civil, cet article a pour unique objet de régler les effets que le partage est appelé à produire entre les ayants cause de chaque cohéritier d'une part, et les autres cohéritiers ou leurs ayants cause d'autre part¹⁸.

¹⁵ Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Résolution. Civ. cass., 6 janvier 1846, Sir., 46, 1, 120.

¹⁶ Cpr. Code de procédure, art. 972 cbn. 964 et 733 à 742.

¹⁷ Belost-Jolimont, *loc. cit.* Req. rej., 9 mai 1834, Sir., 34, 1, 523. Req. rej., 27 mai 1835, Sir., 35, 1, 341. Limoges, 14 août 1839, Sir., 40, 2, 123. Bourges, 13 janvier 1845, Sir., 46, 2, 407. Bordeaux, 8 mai 1848, et 3 mars 1852, Sir., 52, 2, 423. Nîmes, 30 août 1853, Sir., 54, 2, 368.

¹⁸ En recherchant dans nos anciens auteurs les raisons qui portèrent à étendre au Droit civil le principe de Droit féodal que le partage est simplement déclaratif, il est facile de se convaincre que cette extension fut amenée par le désir de garantir les cohéritiers contre les hypothèques établies du chef de l'un d'eux sur les immeubles héréditaires, et de faciliter la cessation complète de l'indivision, en prévenant les recours auxquels donnait lieu l'application du système romain. Aussi la principale conséquence qu'ils tirent de ce principe, est-elle l'anéantissement, dans l'intérêt du cohéritier devenu par le partage propriétaire exclusif d'un immeuble héréditaire, des hypothèques qui le frappait du chef d'un autre cohéritier. Cpr. Louet, let. H, sommaire 44 ; Domat, *Lois civiles*, part. I, liv. III, tit. 1, sect. 1, n^o 45 ; Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 1. Nous admettons sans peine que l'art. 883 ait été rédigé dans la vue de généraliser cette idée, en l'appliquant à toute espèce d'actes de disposition consentis par l'un des cohéritiers : cette généralisation était une condition du maintien absolu de l'égalité entre cohéritiers. Mais nous ne pensons pas que les rédacteurs du Code aient voulu donner à la règle posée dans l'art. 883 une portée tellement étendue, qu'elle devînt applicable à des matières ou à des questions qui ne concerneraient plus les intérêts respectifs des cohéritiers comme tels et de leurs ayants cause. On ne trouve en effet dans les travaux préparatoires du Code aucune trace d'une pareille intention, et la place même qu'occupe l'art. 883, sous la rubrique *Des effets du partage*, prouve évidemment que le législateur avait exclusivement en vue les effets que cet acte devait produire entre chaque cohéritier d'une part, et les ayants cause respectifs des autres cohéritiers d'autre part. Voy. cep. Civ. cass., 2 décembre 1845, Sir., 46, 1, 21 ; Civ. cass., 29 août 1853, Sir., 53, 1, 767. Ces arrêts, en déclarant absolu le principe posé dans l'art. 883, ont décidé

L'art. 883 est donc étranger au règlement des droits respectifs des créanciers d'un même cohéritier. Si, par exemple, l'un des héritiers avait constitué une hypothèque sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire, et que cet immeuble eût été adjugé sur licitation à un autre héritier, la portion du prix de licitation revenant au constituant devrait être répartie comme valeur immobilière, et assignée au créancier hypothécaire de préférence aux créanciers simplement chirographaires¹⁹.

D'un autre côté, cet article est également étranger au règlement des droits respectifs de l'un des héritiers et des tiers avec lesquels il se trouverait en relation de communauté ou de société. C'est ainsi, par exemple, que sous le régime de la communauté légale, la part revenant à l'époux héritier, à titre de soulte ou de prix, par suite du partage ou de la licitation des immeubles héréditaires, ne tombe pas dans la communauté, et donne lieu à récompense au profit de cet époux dans le cas où de fait elle aurait été confondue avec les biens communs²⁰. Il suit encore de là que, si l'un des époux est appelé à une succession composée de meubles et d'immeubles, la question de savoir dans quelle proportion sa part héréditaire tombera dans la communauté ou lui restera propre, ne doit pas se résoudre par application de l'art. 883 et suivant le résultat du partage, mais bien d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. Toutefois, l'opinion con-

qu'en matière de droits indivisibles, la suspension de prescription, qui de fait avait été produite par la minorité de l'un des cohéritiers, devait être considérée comme n'ayant jamais eu lieu; lorsque, par l'effet du partage, l'immeuble auquel se rattachait ce droit était échu à un cohéritier majeur. Il nous est impossible de souscrire à la doctrine qui sert de base à ces décisions. En retournant contre l'un des cohéritiers la disposition de l'art. 883, pour en faire profiter un tiers qui n'était l'ayant cause d'aucun des cohéritiers, et qui se trouvait au contraire leur adversaire commun, la cour de cassation n'a tenu compte ni de l'origine de cette disposition, ni du but d'utilité dans lequel elle a été établie, et a préféré à l'interprétation restrictive indiquée par les antécédents et les motifs de la loi, une application purement littérale, évidemment contraire à son esprit. Nous ajouterons que la doctrine de la cour de cassation conduirait, sur d'autres questions, à des solutions qui sont généralement rejetées.

¹⁹ Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2392. Duquaire, *Revue critique*, 1853, III, p. 806. Aix, 23 janvier 1835, Sir., 35, 267.

²⁰ Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. V, sect. II, distinct. 1, nos 40 à 43. Pothier, *De la communauté*, n° 100. Merlin, *Rép.*, v° Communauté, § 2, n° 4, 2°. Toullier, XII, 118. Duranton, XIV, 118. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, I, p. 113. Odier, *Du contrat de mariage*, I, 89. Nancy, 3 mars 1837, Sir., 39, 2, 202. Req. rej., 11 décembre 1850, Sir., 51, 1, 253.

traire a, sur ce dernier point, prévalu dans la pratique, et il est généralement admis que les objets échus par le partage à l'époux héritier, tombent dans la communauté ou n'y tombent pas, suivant que ces objets sont mobiliers ou immobiliers, sans aucun égard à la valeur comparative des meubles et des immeubles dont se compose la succession. Ce mode de procéder, qui pourrait être adopté sans grave inconvénient dans le cas où ses résultats ne présenteraient qu'une légère différence avec ceux du système précédemment exposé, serait à notre avis à rejeter, comme aussi contraire à l'équité que peu compatible avec les dispositions des art. 1096 et 1437, dans l'hypothèse où la différence serait de quelque importance. On devrait surtout écarter ce mode de procéder, si, s'agissant d'une succession échue au mari, ce dernier avait reçu dans son lot, même sans fraude, une part d'immeubles dépassant notablement la proportion de la masse immobilière comparée à la masse mobilière²¹.

²¹ Tel était l'avis de Lebrun (*op. et loc. cit.*, nos 78 à 81), qui termine de la manière suivante une discussion très-approfondie de la question : « On doit ici se « défaire de tous les préjugés de la matière des successions, et il ne s'agit plus « de dire que les partages ont un effet rétroactif, qu'on est censé avoir eu au mo- « ment du décès ce qu'on a dans l'événement des partages ; ces raisons sont « hors d'œuvre en fait de récompenses de communauté, qui ne touchent point « aux partages de successions et les laissent comme ils sont, mais qui indem- « nisent le conjoint de ce qu'il devait avoir et sont un remède nécessaire pour « conserver l'égalité entre conjoints. » Pothier (*op. et loc. cit.*), tout en enseignant que la soulte due par suite du partage d'une succession entièrement immobilière, ne tombait pas dans la communauté, pensait qu'il devait en être autrement, lorsque, par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, l'un des conjoints recevait dans son lot plus de meubles à proportion que d'immeubles. Il donnait pour raison de cette différence, que, dans ce cas, l'époux, se trouvant rempli en objets héréditaires de ce qui lui revenait, était censé n'avoir jamais eu de droits que sur lesdits objets, tandis que cette fiction n'était plus admissible dans le cas d'une soulte acquittée au moyen de deniers provenant, non de la succession elle-même, mais de la bourse du cohéritier qui en était débiteur. L'opinion de Pothier a été suivie par tous les auteurs modernes, qui l'ont même généralisée, en l'appliquant à l'hypothèse inverse où l'époux héritier a reçu dans son lot plus d'immeubles que de meubles. Cpr. Merlin et Toullier, *opp. et loc. cit.* ; Duranton, XIV, 447 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 356 ; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 78 ; Troplong, I, 370 et 371. Cette opinion a été également consacrée par la jurisprudence. Voy. Rennes, 31 juillet 1844, *Dev. et Car., Coll. nouv.*, III, 2, 535 ; Caen, 9 mars 1839, *Sir.*, 39, 2, 351. Enfin, l'arrêt de la cour de cassation, cité à la note précédente, semble aussi incliner pour l'application de l'art. 883 à la question qui nous occupe, en ce qu'il ne l'écarte, au cas de soulte, qu'en vertu du motif déjà indiqué par Pothier, à savoir que

En troisième lieu, ce n'est pas d'après l'art. 883 que doit se régler, entre le cohéritier et les tiers au profit desquels il a disposé, soit de sa part indivise dans un objet héréditaire, soit de la totalité de cet objet, l'effet des actes de disposition par lui consentis. Ainsi, quand un héritier a hypothéqué, vendu, ou légué sa part indivise dans un immeuble de la succession, l'hypothèque, la vente, ou le legs reste toujours restreint à cette part, dans le cas même où l'immeuble deviendrait, par suite de partage ou de licitation, la propriété exclusive de cet héritier. Que si l'hypothèque, la vente, ou le legs avait eu pour objet la totalité d'un immeuble indivis, et que le cohéritier auteur de l'acte de disposition fût devenu propriétaire exclusif de cet immeuble, le principe posé par l'art. 883 ne pourrait pas non plus servir à résoudre la question de savoir si la disposition doit valoir pour le tout, ou jusqu'à concurrence seulement de la portion indivise du disposant. Cette question se déciderait, au cas d'hypothèque et de vente²², d'après la commune intention des parties, telle qu'elle ressort des circonstances

la soulte ne constitue pas un corps héréditaire. Mais la distinction qu'on a cherché à établir à cet égard ne nous paraît pas rationnelle, et ne peut guère, à notre sens, se concilier avec les termes de l'art. 883. Si, comme on le suppose, cet article était applicable au règlement des droits respectifs des époux dont l'un se trouve appelé à un partage de succession, il faudrait dire, pour être conséquent, que cet époux est censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble tombé à la charge d'une soulte, dans le lot de son cohéritier. Et comment dès lors pourrait-on considérer cette soulte comme représentant pour lui un droit immobilier? La même observation s'appliquerait au prix de licitation d'un immeuble adjudgé à l'un des cohéritiers, prix qui, suivant l'opinion généralement admise, ne tombe pas dans la communauté pour les portions afférentes aux autres cohéritiers. En un mot, il ne nous paraît pas possible de rejeter l'application de l'art. 883 pour les partages avec soultes ou les licitations, tout en l'appliquant aux partages en nature. La généralité des termes de cet article résiste à une pareille distinction, et le seul moyen d'être conséquent, c'est d'en admettre ou d'en écarter l'application pour le tout, dans la matière du règlement des droits des époux. Nous ajouterons que la plupart des successions se composent de meubles et d'immeubles, et que les héritiers créanciers de soultes ou d'un prix de licitation pour des immeubles échus ou adjudgés à leurs cohéritiers, en sont remplis d'ordinaire au moyen de l'attribution de valeurs mobilières provenant de la succession. Dans ce cas, il faudrait, d'après le système que nous combattons, décider que ces valeurs, bien que représentant une soulte ou un prix de licitation, tombent dans la communauté, de telle sorte que la solution de la question dépendrait presque toujours d'un simple accident du partage, ou des combinaisons adoptées pour la liquidation de la succession, ce qui est, à notre avis, incompatible avec le principe des récompenses en matière de communauté.

²² *Quid* en cas de legs? Cpr. §§ 675 et 676, texte n° 3.

de la cause. Toutefois, cette intention devrait, en général, s'interpréter dans le sens de l'efficacité pour le tout d'une pareille convention, qui serait à considérer comme ayant été conclue sous la condition tacite *si dominium acquisitum fuerit* ²³.

Enfin, le principe posé par l'art. 883 est sans application directe et nécessaire au point de savoir si le partage ou l'adjudication sur licitation constitue un juste titre susceptible de servir de fondement à l'usucapion de dix à vingt ans. La solution négative de cette question se justifie par des raisons indépendantes du principe dont il s'agit ²⁴.

2° Les cohéritiers sont garants, les uns envers les autres, de toute éviction ²⁵ des objets échus au lot de chacun d'eux, et de tout trouble de droit ²⁶ apporté à la paisible jouissance, soit de ces objets eux-mêmes, soit des servitudes actives qui en ont été déclarées des accessoires ²⁷, lorsque la cause de l'éviction ou du trouble remonte à une époque antérieure au partage ²⁸. Art. 844, al. 1.

²³ C'est en ce sens qu'on doit entendre ce que nous disons à cet égard à la note 43 du § 351.

²⁴ On décide généralement cette question par application du principe de la rétroactivité du partage. Cpr. Troplong, *De la prescription*, II, 886; Duranton, XXI, 370; Colmar, 9 février 1848, Sir., 50, 1, 513. Mais la solution négative que nous adoptons également, se justifie suffisamment, sans qu'il soit nécessaire de la fonder sur la rétroactivité du partage, par cette idée que le partage est plutôt dévestitif qu'investitif, et qu'il ne crée pas une nouvelle cause de possession. Si, en Droit romain (L. 17, *D. de usucap. et usurp.*, 41, 3), l'adjudication par suite de partage pouvait servir de fondement à l'usucapion, cela paraît se rattacher à la théorie romaine d'après laquelle, le titre n'étant exigé que comme un élément constitutif de la bonne foi, un titre simplement putatif suffisait pour l'usucapion.

²⁵ Cpr. sur ce qu'on doit entendre par éviction : § 355, texte n° 1; Chabot, sur l'art. 884, n° 2; Duranton, VII, 526 *in fine*.

²⁶ On entend par trouble de droit l'attaque judiciaire ou extra-judiciaire dirigée contre une chose, en raison d'un droit que l'auteur de cette attaque prétend exercer. Toute action réelle, et même les actions personnelles susceptibles d'être exercées contre des tiers, constituent un trouble de droit. Il en est de même des actions possessoires. Cpr. Chabot, *loc. cit.*; Duranton, VII, 526 et 527.

²⁷ Cpr. § 355, texte n° 2. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3.

²⁸ *Quid* de l'éviction résultant d'une prescription commencée avant le partage, mais accomplie seulement depuis cet acte? Chabot (sur l'art. 884, n° 6), Poujol (sur l'art. 884, n° 4) et M. Duranton (VII, 531) estiment que cette question doit se décider contre ou pour l'héritier évincé, selon que, d'après les circonstances, il est ou non permis de lui imputer à faute d'avoir laissé accomplir la prescription. Cpr. art. 884, al. 2. Mais n'est-ce pas là déplacer la question? Avant de vérifier si l'éviction est ou non la suite d'une faute imputable à l'héritier évincé, ne doit-

Mais il n'y a lieu à garantie, ni en raison des troubles de fait²⁹, ni même en raison de troubles de droit procédant, soit de l'exercice de servitudes passives découlant de la loi³⁰, ou établies d'une manière apparente par le fait de l'homme³¹, soit de prétentions formées en vertu d'un droit réel ou personnel de jouissance dont l'existence était connue lors du partage³².

Les cohéritiers sont également tenus de se garantir non-seulement l'existence, au jour du partage, des créances héréditaires échues au lot de chacun d'eux³³, mais encore la solvabilité, à cette époque, des débiteurs de ces créances³⁴.

on pas rechercher si cette éviction procède ou non d'une cause antérieure au partage. Or, en se plaçant sur ce terrain, il paraît que si la prescription accomplie a un effet rétroactif au jour où elle a commencé à courir, il en est ainsi dans l'intérêt seul de celui au profit duquel elle a lieu; que cette rétroactivité reste étrangère aux rapports des cohéritiers entre eux, rapports qui, pour être saine-ment appréciés, doivent l'être dans l'état où se trouvaient les choses au moment du partage; qu'à cette époque, la propriété de l'objet dont le cohéritier a été évincé plus tard, a passé pleine et entière sur sa tête, et ce, même avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession; que, par conséquent, la cause de l'éviction réside uniquement dans l'accomplissement de la prescription, c'est-à-dire dans un fait postérieur au partage. Si cette solution est exacte, elle rend complètement inutile l'examen de la question soulevée par Chabot et M. Duranton, puisqu'il nous paraît bien certain que l'éviction procédant d'une cause postérieure au partage ne peut donner ouverture à garantie, lors même qu'elle aurait eu lieu sans la faute du cohéritier évincé. Toutefois, on ne peut se dissimuler que l'application de ces principes, quelque exacts qu'ils soient en pure théorie, serait bien rigoureuse dans le cas où la prescription aurait été accomplie peu de jours après le partage, sans qu'il eût été possible au créancier évincé d'en empêcher l'accomplissement. Aussi croyons-nous que dans ces circonstances extraordinaires la garantie pourrait être admise *ex æquitate*. Cpr. L. 16, *D. de fund. dot.* (23, 5); Delvincourt, II, p. 155.

²⁹ Chabot, sur l'art. 884, nos 2 et 4. Duranton, VII, 526 et 528. Bordeaux, 23 janvier 1820, Sir., 26, 2, 248.

³⁰ Duranton, VII, 530.

³¹ Arg. art. 694 et 1638. La présomption est que, dans l'estimation des immeubles grevés de servitudes apparentes, on a tenu compte de la moins-value résultant de l'existence de ces servitudes. Quoique l'héritier au lot duquel est tombé l'immeuble grevé de ces servitudes, soit admis à combattre cette présomption, l'action qui lui est ouverte dans ce cas, n'est pas l'action en garantie dont nous nous occupons actuellement. Il ne jouit, à cet égard, que d'une action en rescision pour cause de lésion de plus d'un quart. Cpr. art. 887, al. 2. Duranton, VII, 536.

³² Cpr. art. 872; la note précédente; et Duranton, *loc. cit.*

³³ Arg. art. 1693, et arg. *a fortiori*, art. 886. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 542 et 545. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par existence de la créance: § 359 bis, texte n° 3, et note 46.

³⁴ *Non obstat* art. 1694. Arg. art. 886. Pothier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur

Les cohéritiers sont enfin tenus de se garantir la contenance des immeubles assignés à l'un ou à l'autre d'entre eux, lorsque l'assignation en a eu lieu pour un prix calculé à raison de cette contenance³⁵. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les immeubles ont plutôt été considérés en eux-mêmes que d'après leur contenance, la garantie n'a pas lieu, sauf l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart³⁶.

La triple garantie dont il vient d'être parlé, existe de plein droit. Elle est due que le partage ait eu lieu judiciairement ou à l'amiable³⁷.

Les cohéritiers garants sont, en vertu de l'obligation de garantie, tenus de faire cesser le trouble qu'éprouve le cohéritier garanti, et, le cas échéant, de l'indemniser du préjudice que lui a causé l'éviction. A cet effet, on estime l'objet dont il a été évincé, eu égard à sa valeur au moment de l'éviction³⁸, et la perte résultant de cette dernière se divise entre les garants et le garanti dans la proportion de leurs parts héréditaires. Si l'un des cohéritiers est insolvable, la perte résultant de cette insolvabilité se répartit de la même manière. Chacun des cohéritiers solvables ne peut être recherché soit personnellement, soit même hypothécairement, que

l'art. 884, n° 6. Delvincourt, II, p. 156. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 517, n° 23. Duranton, VII, 543. Poujol, sur l'art. 886, n° 3.

³⁵ Dans cette hypothèse, en effet, la non-existence de la contenance supposée doit être assimilée à une véritable éviction. Foüet de Conflans, sur l'art. 884, n° 2. Civ. rej., 8 novembre 1826, Sir., 27, 1, 191. Bordeaux, 16 mars 1829, Sir., 29, 2, 172.

³⁶ Foüet de Conflans, *loc. cit.*

³⁷ Chabot, sur l'art. 884, n° 9.

³⁸ Pothier (*Du contrat de vente*, n° 633) enseigne, au contraire, que l'estimation doit se faire suivant la valeur, au moment du partage, de l'objet dont l'éviction a été prononcée. Son opinion a été suivie par Delvincourt (II, p. 154) et Malleville (sur l'art. 884). Mais cette opinion nous paraît repoussée, et par le texte du premier alinéa de l'art. 885, et par les considérations mêmes qui en ont dicté la disposition. En effet, les augmentations ou diminutions de valeur qu'ont reçues ou subies, postérieurement au partage, les objets échus au lot de chacun des garants, tombent évidemment au profit ou à la perte de celui qui en est devenu propriétaire. Il en résulte que, pour maintenir l'égalité entre les garants et le garanti, on doit aussi, dans l'évaluation de l'objet dont le dernier a été évincé, tenir compte de l'augmentation ou de la diminution de valeur que cet objet a reçue ou a subie. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 884, n° 10 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 884 ; Toullier, IV, 564 ; Malpel, n° 307 ; Duranton, VII, 546 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 516, n° 21 ; Poujol, sur l'art. 885 n° 2.

pour la portion d'indemnité qu'il doit supporter d'après les règles précédentes³⁹. Art. 885.

L'obligation de garantie cesse (art. 884) :

a. Lorsqu'il s'agit d'un cas d'éviction excepté de la garantie par une clause particulière et expresse de l'acte de partage⁴⁰, sauf, en pareille circonstance, l'action en rescision pour cause de lésion, si la perte résultant de l'éviction est de plus d'un quart⁴¹.

b. Lorsque l'éviction est la suite d'une faute imputable au cohéritier évincé⁴².

L'action en garantie se prescrit par trente ans, à dater de l'éviction ou du trouble⁴³. Art. 2062 cbn. 2257. Toutefois, et par exception à cette règle, l'action en garantie fondée sur l'insolvabilité, lors du partage, du débiteur d'une rente, ne dure que cinq ans, à partir de la date du partage⁴⁴. Art. 886⁴⁵. Cette exception ne doit

³⁹ Le cohéritier évincé jouit bien, en vertu de l'art. 2103, d'une hypothèque privilégiée sur les immeubles échus au lot de ses cohéritiers, pour le paiement de l'indemnité qui lui est due en raison de l'éviction qu'il a subie. Cpr. § 263, texte n° 3. Mais cette hypothèque ne peut être exercée contre chaque cohéritier que jusqu'à concurrence de la portion d'indemnité dont il est personnellement tenu. C'est dans ce sens que l'art. 885, al. 1, se borne à dire : « Chacun des cohéritiers est *personnellement* obligé en proportion de sa part héréditaire, » sans ajouter *et hypothécairement pour le tout*. La disposition de l'art. 885 est, sous ce rapport, en parfaite harmonie avec celle de l'art. 875. Delvincourt, II, p. 154. Chabot, sur l'art. 885, n° 2. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 516, n° 20. Duranton, XIX, 185.

⁴⁰ Il résulte de ces expressions, qui sont celles dont la loi se sert elle-même, qu'on doit considérer comme insuffisante et inefficace, soit une renonciation purement tacite, soit une renonciation générale à toute espèce de garantie. Delvincourt, II, p. 155. Toullier, IV, 565. Malpel, n° 306. Chabot, sur l'art. 884, n° 5. A plus forte raison, la simple connaissance que l'héritier pourrait avoir eue, lors du partage, du danger de l'éviction qu'il a soufferte, ne saurait-elle motiver l'application de l'exception indiquée dans le second alinéa de l'art. 884. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 7. Duranton, VII, 535.

⁴¹ Arg. art. 887, al. 2. Cpr. § 626, texte n° 2. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 5. Duranton, VII, 537.

⁴² Cpr. art. 1640. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3. Chabot, sur l'art. 884, n° 6. Duranton, VII, 534.

⁴³ Malpel, n° 308. Duranton, VII, 532. Toullier, IV, 568.

⁴⁴ La prescription exceptionnelle établie par l'art. 886 ne s'applique pas au cas où l'action en garantie est fondée sur la non-existence, au jour du partage, de la rente assignée à l'un des héritiers. Duranton, VII, 342 et 345.

⁴⁵ L'objet principal de cet article a été de proscrire l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne se prescrivait qu'à dater du moment où le service de la rente avait cessé. Mais le

pas être étendue aux créances dont le capital est exigible. Ainsi, l'action en garantie qui prend sa source dans l'insolvabilité, au jour du partage, du débiteur d'une pareille créance, ne se prescrit que par trente ans, à dater du partage⁴⁶.

Les cohéritiers ne sont pas responsables les uns envers les autres des défauts cachés des objets qui leur sont échus en partage, en ce sens du moins qu'il ne peut, en pareil cas, être question que d'une action en rescision, dont la recevabilité est subordonnée à une lésion de plus d'un quart⁴⁷.

§ 626.

Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué.

1° Un partage peut être attaqué, par voie de nullité, pour cause de violence ou de dol¹. Art. 887, al. 1.

législateur nous paraît avoir dépassé le but qu'il se proposait d'atteindre, en restreignant à cinq ans la durée du temps de la prescription, et en faisant courir ce délai restreint du jour de l'acte de partage. Cpr. Chabot, sur l'art. 886, nos 1 et 2; Duranton, VII, 540 et 541.

⁴⁶ *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias.* Cpr. la note précédente. Il est vrai, qu'au bout d'un certain nombre d'années, à dater du partage, il pourra être assez difficile d'établir que l'insolvabilité du débiteur existait déjà, lorsqu'il y a été procédé. Mais ce n'est là qu'une question de fait et de preuve dont nous n'avons point à nous occuper. Quant à la question de Droit, elle nous paraît résolue dans le sens indiqué au texte par le principe cité en tête de la note. Duranton, VII, 544. Voy. cep. en sens contraire : Pujol, sur l'art. 886, n° 3.

⁴⁷ La responsabilité des défauts cachés n'a rien de commun avec la garantie d'éviction; et comme, en matière de partage, la loi ne parle que de la seconde, sans s'occuper de la première, on doit conclure de ce silence rapproché de la disposition du second alinéa de l'art. 887, que l'intention du législateur a été de n'admettre de recours en raison des défauts dont pourraient se trouver entachés les objets échus au lot de l'un ou de l'autre des cohéritiers, qu'autant qu'il en serait résulté une lésion de plus d'un quart.

¹ L'art. 887 dit bien : « Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. » Mais, d'après la terminologie que nous avons adoptée, l'action ouverte pour demander la rétractation d'un acte entaché de violence ou de dol, est une action en nullité, et non une action en rescision. Cpr. § 332, texte *in fine*; § 334, texte n° 3. Aussi, celui qui attaque un partage pour cause de violence ou de dol, est-il recevable à le faire, quoiqu'il n'articule et n'établisse aucune espèce de lésion à son préjudice. Cpr. § 333, texte et note 3. Duranton, VII, 565. Voy. cependant Delvincourt, II, p. 457; Chabot, sur l'art. 887, n° 2; Malpel, n° 315; Pujol, sur l'art. 887, n° 3.

Il ne peut l'être, en général, pour cause d'erreur². Ainsi, lorsqu'on a compris dans le partage des objets appartenants à des tiers, ou qu'on a omis d'y comprendre des objets appartenants au défunt, comme aussi lorsque la valeur des biens qui sont entrés dans la composition des différents lots, n'a pas été exactement fixée, l'action en nullité pour cause d'erreur n'est point recevable. Mais il y aurait lieu, dans le premier cas, à une action en garantie d'éviction, dans le second, à une action en supplément de partage, et dans le troisième, à une action en rescision pour lésion, pourvu que la lésion fût de plus d'un quart³.

Que si la qualité de cohéritier avait été faussement attribuée à l'un des copartageants, ou si la quotité de la part héréditaire de l'un des cohéritiers avait été erronément déterminée, les intéressés pourraient, sans attaquer le partage, qui serait sous ce rapport à considérer comme non venu, demander le délaissement, soit de la totalité des objets compris au lot de l'étranger indûment admis au partage, soit de la quotité indivise excédant la portion héréditaire du cohéritier auquel on aurait assigné une part plus forte que celle à laquelle il avait réellement droit⁴.

² Ce n'est pas à dessein, mais avec intention que les rédacteurs du Code ont omis, dans le premier alinéa de l'art. 887, de mentionner l'erreur au nombre des causes qui autorisent la rétractation du partage. Ils sont, avec raison, partis de l'idée, qu'en matière de partage, l'erreur se confond ordinairement avec la lésion; et que, dans les hypothèses extraordinaires où il en est autrement, on peut, sans attaquer le partage, arriver à la réparation des conséquences de l'erreur. Cpr. *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, X, p. 242, n° 32); Maleville, sur l'art. 887; Chabot, sur l'art. 887, n° 4; Delvincourt, II, p. 158; Malpel, n° 313; Duranton, VII, 552.

³ Art. 884 et suiv. Art. 887, al. 2. Duranton, *loc. cit.*

⁴ Le partage, qui suppose toujours l'existence d'un titre antérieur sur lequel se fondent les droits des copartageants, ne devient efficace que dans les limites des droits établis par le titre antérieur auquel il se rattache. Cpr. art. 1131. On peut donc, sans attaquer le partage, qui doit hors de ces limites être considéré comme non venu, demander le délaissement de tout ce qu'un étranger, ou même un cohéritier, possède par suite de cet acte, sans un titre antérieur qui légitime sa possession. L'action compétant à cet effet, est une véritable *condictio sine causa*, qui, en raison de son objet et comme portant sur une universalité juridique, constitue une sorte de pétition d'hérédité. On peut consulter, comme se rapprochant plus ou moins de notre manière de voir, les auteurs dont les noms suivent : Toullier, IV, 569, et VI, 61 à 67; Duranton, VII, 553 à 558, XXI, 368; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 887. D'après une autre opinion, les erreurs de la nature de celle qui est indiquée au texte, n'autoriseraient les parties intéressées à revenir contre le partage que par voie d'action en nullité, conformément aux règles du Droit commun. Cpr. en ce sens : Vazeille, sur l'art.

Du reste, si par erreur de fait ou de droit, des objets appartenants privativement à l'un des copartageants avaient été indûment compris au partage, l'action en nullité pourrait exceptionnellement être admise contre cet acte⁵.

L'action en nullité du partage est régie, en général, tant en ce qui concerne les fins de non-recevoir à l'aide desquels elle peut être écartée, que relativement aux effets juridiques qu'elle produit lorsqu'elle a été admise, par les principes exposés aux §§ 336, 337 et 339.

Ainsi, cette action se prescrit, sauf les suspensions et interruptions telles que de droit, par dix ans, à dater de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Art. 1304. Ainsi encore, elle n'est plus recevable, quand, après les époques dont il vient d'être parlé, le partage a été confirmé expressément ou tacitement. En vertu d'une présomption légale spécialement établie par l'art. 892, le cohéritier qui a volontairement aliéné⁶ tout ou partie des objets compris dans son lot, postérieurement à la cessation de la violence ou à la découverte du dol dont il a été la victime, est censé avoir tacitement renoncé au droit d'attaquer le partage en raison de ces vices⁷.

887, n° 1 ; Toulouse, 19 janvier 1824, Sir., 24, 2, 115 ; Civ. cass., 26 juillet 1825, Sir., 25, 1, 370 ; Besançon, 1^{er} mars 1827, Sir., 27, 2, 141 ; Aix, 12 décembre 1839, Sir., 40, 2, 176. Enfin, Chabot (sur l'art. 887, n° 4) et Pujol (sur le même article, n° 4) vont encore plus loin ; ils prétendent que l'erreur relative à la quotité de la portion héréditaire attribuée à l'un des cohéritiers, ne serait une cause de rétractation du partage qu'autant que cette erreur aurait été provoquée par un dol, ou aurait amené une lésion de plus du quart. Ces différentes opinions nous paraissent également contraires aux principes développés en tête de cette note, et aux motifs qui, suivant les explications données à la note 2 *supra*, ont dicté les dispositions de l'art. 887. Cpr. Colmar, 2 juin 1841, Dalloz, 1842, 2, 172.

⁵ Cpr. Civ. rej., 12 mars 1845, Sir., 45, 1, 524.

⁶ L'expropriation forcée ne peut, en tant qu'il s'agit de l'application de l'art. 892, être assimilée à une vente volontaire. Cpr. la note suivante. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554.

⁷ Delvincourt (II, p. 458) et Malpel (n° 316) cherchent à expliquer l'art. 892, en disant que l'héritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot, est, en principe, déchû du droit de demander la nullité du partage entaché de dol ou de violence, par cela même qu'il s'est placé dans l'impossibilité de rapporter à la masse à former pour les opérations d'un nouveau partage les objets par lui aliénés ; que, supposant ce principe constant, le législateur a cependant cru devoir y déroger pour le cas où l'aliénation serait antérieure à la cessation de la violence ou à la découverte du dol. Cette explication repose sur une pétition

Enfin, le jugement qui prononce la nullité du partage remet en général, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers, les choses dans l'état où elles se trouvaient avant cet acte⁸.

Du reste, le cours de l'action en nullité, et les effets du jugement qui admet cette action, ne peuvent être arrêtés par l'offre dont parle l'art. 891⁹.

de principe. En effet, l'aliénation des objets compris au lot de l'héritier qui demande la nullité du partage entaché de violence ou de dol, ne forme point un obstacle absolu à un nouveau partage, puisque, si le rapport des objets aliénés ne peut avoir lieu en nature, rien n'empêche qu'il ne se fasse en moins prenant, et que, de l'aveu même des auteurs ci-dessus cités, ce mode de procéder est le seul praticable dans le cas prévu par l'art. 892. L'interprétation que nous combattons, est d'ailleurs contraire à la lettre même de cet article. Le législateur, pour exprimer l'idée qu'on lui suppose, aurait rédigé tout autrement qu'il ne l'a fait, la disposition finale du même article. Il aurait écrit : « à moins que l'aliénation qu'il a faite ne soit antérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. » Si telle était la rédaction de l'art. 892, il serait vrai de dire que la première partie de cet article renferme la règle, et la seconde l'exception. Mais en présence de la rédaction actuelle, il est impossible de ne pas reconnaître que la fin de non-recevoir établie par l'article précité, ne résulte pas tant du fait même de l'aliénation, que de la circonstance que ce fait a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol. Aussi, l'opinion de Delvincourt et Malpel est-elle rejetée par les autres interprètes, qui s'accordent, en général, à ne voir dans l'art. 892 qu'une application spéciale au partage, des principes généraux consignés dans l'art. 1338, sur la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire de tout acte juridique entaché de nullité. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 6; Chabot, sur l'art. 892, n^o 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur le même article; Duranton, VII, 588 et 589. Mais cette seconde explication ne nous paraît pas non plus entièrement exacte. En effet, on n'exécute un acte, dans le sens propre de l'expression, qu'en accomplissant les obligations qu'il vous impose, ou en acceptant la prestation des obligations qu'il impose à autrui. Ainsi, par exemple, le paiement d'une soulte due en vertu du partage, constitue une exécution de cet acte, tant de la part du cohéritier qui effectue ce paiement, que de celui qui le reçoit. Mais le cohéritier qui aliène tout ou partie des objets compris dans son lot, n'accomplit, au profit de ses cohéritiers, aucune des obligations résultant du partage, et ne l'exécute par conséquent pas, dans le sens de l'art. 1338. A notre avis, la disposition de l'art. 892 doit donc être envisagée comme créant une fin de non-recevoir tout exceptionnelle, et qui ne résulte pas des principes établis par l'art. 1338, en matière de confirmation tacite. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209.

⁸ Voy. à cet égard les développements donnés, au texte n^o 2, et aux notes 28 à 30 *infra*, à l'occasion des effets que produit l'action en rescision pour cause de lésion.

⁹ Chabot, sur l'art. 891, n^o 4. Toullier, IV, 572. Malpel, n^o 315. Cpr. Agen, 21 janvier 1836, Sir., 36, 2, 266. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 891, n^o 3.

2° Un partage peut être attaqué, par voie de rescision, pour cause de lésion de plus d'un quart, c'est-à-dire dans le cas où l'ensemble des objets compris au lot du cohéritier qui se prétend lésé, ne représente qu'une valeur inférieure de plus d'un quart à celle qu'il aurait dû recevoir. Art. 887, al. 2¹⁰.

L'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision, pour la totalité ou pour partie des objets héréditaires¹¹, soit d'une manière absolue et à l'égard de tous les cohéritiers, soit d'une manière relative et à l'égard seulement de quelques-uns d'entre eux¹².

¹⁰ La disposition de cet article, qui a pour objet de maintenir, autant que possible, l'égalité dans les partages, constitue une exception au principe suivant lequel la lésion ne vicie point, en général, les conventions. Cpr. art. 1418 et 1419. L'action en rescision établie en matière de partage, est plus favorable que celle qui est ouverte en matière de vente, puisqu'elle est admise pour une lésion de plus d'un quart, et ne se prescrit que par dix ans; tandis que cette dernière n'est accordée que pour une lésion de plus des sept douzièmes, et se prescrit par deux ans. Art. 1674 et 1676. La combinaison des art. 891 et 1684 fait encore ressortir une troisième différence à l'avantage de l'action en rescision admise en matière de partage.

¹¹ *Lex non distinguit.* Cpr. § 625, texte et note 6. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Duranton, VII, 576. Foüet de Conflans, sur l'art. 885, n° 5. Nîmes, 30 messidor an XIII, Dev. et Car. *Coll. nouv.*, II, 2, 75. Lyon, 27 décembre 1835, Dalloz, 1837, 2, 98. — Il est toutefois à remarquer que l'action en rescision ne devrait être admise contre un partage partiel qu'autant qu'il ressortirait de la combinaison des différents partages auxquels il aurait déjà été procédé lors de l'introduction de cette action, une lésion de plus du quart, calculée sur la valeur totale des objets compris dans ces partages. Rouen, 4 décembre 1838, Sir., 39, 2, 191. Req. rej., 27 avril 1841, Sir., 41, 1, 388.

¹² Arg. art. 889. Cet article, qui déclare inadmissible, dans le cas exceptionnel dont il s'occupe, l'action en rescision pour cause de lésion dirigée contre une cession de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par tous les autres, ou par l'un d'eux, suppose implicitement, qu'en règle générale cette action est ouverte, même contre les actes qui ne font cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de l'un des cohéritiers : *Exceptio denotat regulam.* Cpr. § 625, note 2. Un autre argument se puise dans le texte même de l'art. 888 portant : « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour « objet de faire cesser l'indivision *entre cohéritiers.* » En disant *entre cohéritiers* et non pas *entre les cohéritiers*, la loi donne clairement à entendre que l'action en rescision est ouverte contre tout acte qui fait cesser l'indivision entre quelques-uns des cohéritiers, quoiqu'il ne la fasse pas cesser entre tous. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 285. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985. Limoges, 3 décembre 1840, Toulouse, 23 janvier 1841, Sir., 41, 2, 545 et 547. Civ. rej., 20 mars 1844, Sir., 44, 1, 307. Limoges, 1^{er} juillet 1844, Sir., 45, 2, 221. Voy. cep. Montpellier, 6 mai 1831, Sir., 31, 2, 278; Req. rej., 16 décembre 1832, Sir., 33, 1, 394.

La recevabilité de cette action est indépendante, non-seulement de la qualification et de la forme apparente de l'acte au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision, mais encore du caractère que cet acte présenterait en réalité, si on l'envisageait en lui-même, abstraction faite de la qualité des parties qui y ont figuré et de l'influence qu'il a exercée sur leur position de communistes. En d'autres termes, tout acte devient, au point de vue dont il est ici question, assimilable à partage, par cela même qu'il a pour résultat la cessation, totale ou partielle, absolue ou relative, de l'indivision entre les parties qui y figurent¹³. Il en est ainsi, notamment dans le cas où l'indivision a cessé par voie d'échange, de vente, de cession de droits successifs, ou de transaction. Art. 888, al. 1.

Toutefois, l'action en rescision n'est point recevable contre une cession de droits successifs¹⁴, faite par l'un des cohéritiers au profit

¹³ En s'arrêtant uniquement aux expressions de l'art. 888, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière, sans chercher à pénétrer l'esprit dans lequel cette disposition a été conçue, on pourrait croire que, si la qualification donnée à l'acte par lequel l'indivision a cessé, ne forme point obstacle à l'admissibilité de l'action en rescision, il en est autrement du caractère intrinsèque de cet acte. Mais l'argument *a contrario* que l'on prétendrait tirer, à l'appui de cette manière de voir, des expressions ci-dessus citées, ne serait rien moins que concluant. Si le législateur n'avait eu d'autre intention que celle de déclarer l'action en rescision admissible contre les partages auxquels on aurait improprement donné la qualification d'un autre contrat, la disposition du premier alinéa de l'art. 888 aurait été inutile, parce que la chose se fût entendue d'elle-même, d'après la règle *Sermo rei, non res sermoni subjicitur*. Il faut donc supposer que le législateur a entendu aller plus loin : Partant du principe de l'égalité à maintenir entre copartageants et de l'idée que le caractère du partage prédomine dans tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision, il a voulu, comme nous le disons au texte, rendre la recevabilité de l'action en rescision entièrement indépendante, non-seulement de la qualification, mais encore du caractère intrinsèque de cet acte. Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427. Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 337.

¹⁴ C'est-à-dire, contre une cession ayant pour objet l'intégralité ou une quote-part de la portion héréditaire du cédant. L'exception établie par l'art. 889 ne serait donc pas applicable au cas où la vente faite par l'un des cohéritiers à l'autre, n'aurait porté que sur certains objets spécialement désignés. Cpr. § 359 *ter*, texte n° 8, notes 15 et 16. Mais la réserve de quelques objets héréditaires, faite par le cohéritier qui céderait d'ailleurs la totalité de ses droits sur le surplus de l'hérédité, n'enlèverait pas au contrat le caractère de cession de droits successifs, et ne le soustrairait pas à l'application de l'art. 889. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Vazeille, sur l'art. 889, n° 3. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 423. C'est également dans ce sens que paraît devoir être

de tous les autres ou de quelques-uns d'entre eux, lorsque cette cession, ayant eu lieu aux risques et périls du cessionnaire¹⁵, et sans fraude¹⁶, constitue une véritable convention aléatoire¹⁷. Art. 889.

D'un autre côté, si l'action en rescision est admise même contre un partage opéré au moyen d'une transaction conclue à la suite de difficultés sérieuses qui s'étaient élevées entre les copartageants sur l'une ou l'autre des opérations du partage, elle ne l'est pas contre une transaction préalable au partage, par laquelle les par-

entendue l'opinion émise par Chabot (sur l'art. 889, n° 2) et Toullier (IV, 579). Cpr. cep. Dijon, 9 mars 1830, et Req. rej., 22 août 1831, Sir., 31, 1, 327.

¹⁵ Ces risques et périls, qui ne peuvent résulter que des chances aléatoires à courir par le cessionnaire, à raison de l'incertitude que présente l'étendue des forces et des dettes de l'hérédité, supposent que le cessionnaire a pris à sa charge le paiement de toutes les dettes héréditaires, et que le cédant n'a contracté aucune obligation de garantie pour l'éviction des objets qui auraient été considérés comme dépendants de l'hérédité. Mais il suffit que ces deux conditions résultent implicitement de la cession, pour que celle-ci doive être réputée faite aux risques et périls du cessionnaire, quoiqu'elle ne renferme aucune clause expresse à ce sujet. Cpr. art. 1696; § 359 *ter*, texte nos 4 et 7. Req. rej., 3 juin 1840, Sir., 40, 1, 895. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 1, 132. Voy. cep. Malpel, n° 314; Troplong, *De la vente*, II, 790; Toulouse, 3 mars 1830, Sir., 30, 2, 322.

¹⁶ La fraude dont il est ici question, est plutôt une fraude à la loi qu'une fraude envers la personne. Elle résulterait de la seule circonstance que le cessionnaire aurait eu une connaissance exacte des forces et des charges de l'hérédité, tandis que le cédant aurait été dans une ignorance complète à cet égard. Cette circonstance, en faisant disparaître toute espèce de risques, enlèverait à la convention le caractère aléatoire en vue duquel le législateur a admis l'exception consignée dans l'art. 889, et constituerait ainsi une véritable fraude à la loi. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 58. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Chabot et Toullier, *loc. cit.* Delvincourt, II, p. 260. Toulouse, 23 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 217. Limoges, 3 décembre 1840, Dalloz, 1842, 2, 99. Civ. rej., 20 mars 1844, Sir., 44, 1, 307. Limoges, 13 décembre 1847, Sir., 48, 2, 466. Agen, 10 janvier 1851, Sir., 51, 2, 780. — On devrait même considérer, comme entachée de fraude dans le sens de l'art. 889, la cession de droits successifs intervenue entre des parties, qui, également bien renseignées sur la consistance de l'actif et du passif de l'hérédité, auraient, en déclarant que la cession a été faite aux risques et périls du cessionnaire, cherché à donner à la cession l'apparence d'une convention aléatoire. Duranton, VII, 573 et 574. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 889. Lyon, 2 avril 1819, Sir., 20, 2, 269. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 285. Lyon, 29 janvier 1836, Sir., 36, 2, 238. Req. rej., 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 360.

¹⁷ Cpr. § 358, texte, notes 7 à 10. Req. rej., 11 février 1835, Sir., 35, 1, 952. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 1, 132.

ties ont fixé les droits ou les obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune. Il en serait ainsi, lors même que cette transaction se trouverait renfermée dans le même acte instrumentaire que le partage¹⁸. Si cependant le partage était lié avec une pareille

¹⁸ Cette distinction se concilie parfaitement avec la disposition de l'art. 888. Lorsque la transaction porte sur les opérations mêmes du partage, par exemple, sur la formation des lots, ou sur leur tirage au sort, cette transaction, fût-elle sérieuse, est rescindable pour cause de lésion, nonobstant la disposition de l'art. 2052, parce qu'au point de vue où s'est placé le législateur en rédigeant les art. 887 et 888, un pareil acte constitue moins une transaction proprement dite, qu'un partage opéré par voie de transaction. Cpr. § 624, texte et note 31, et note 13 *supra*. Si la transaction, au contraire, porte sur les droits et les obligations des cohéritiers, par exemple, sur la quotité de la part afférente à chacune des parties, sur des questions de rapport, sur la validité d'une donation ou d'un legs, la disposition exceptionnelle des art. 887, al. 2, et 888, doit évidemment cesser de recevoir application, parce qu'une pareille transaction n'a pas pour objet de faire cesser l'indivision, et que, ne portant en réalité sur aucune des opérations dont l'ensemble constitue le partage, elle ne saurait, sous aucun rapport, être envisagée comme un acte de partage. On retombe donc alors sous l'empire de la règle générale posée par l'art. 2052; et l'action en rescision n'est plus recevable. La distinction proposée a été admise par MM. Chabot (sur l'art. 888, n° 4), Toullier (IV, 580), Duranton (VII, 580), Malpel (n° 314), Poujol (sur l'art. 888, n° 1), Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, III, 2720), Foüet de Conflans (sur l'art. 888, nos 2, 3 et 4) et Deville-neuve (Sir., 42, 1, 337, à la note). Mais elle est rejetée par MM. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 888), Foucher (*Revue étrangère et française*, III, p. 608) et Zachariæ (§ 626, note 8), qui enseignent que l'action en rescision est également recevable dans l'une et dans l'autre des hypothèses indiquées au texte. Quant à la jurisprudence, elle paraît se fixer en faveur de l'opinion que nous avons émise. Civ. rej., 7 février 1809, Sir., 9, 1, 210. Nîmes, 30 juin 1819, Sir., 20, 2, 268. Amiens, 10 mars 1821, Sir., 22, 2, 239. Nîmes, 23 juin 1829, Sir., 30, 2, 44. Voy. également Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 33, 1, 297; Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 31. Ces deux arrêts ont décidé que l'acte par lequel des cohéritiers transigent sur des difficultés préalables à un partage qui ne se trouve pas effectué par cet acte, constitue une transaction non rescindable pour cause de lésion. Or, en admettant ce premier point qui nous paraît incôntestable, on arrive nécessairement à reconnaître qu'une décision identique est applicable au cas où le même écrit renferme et la transaction préalable au partage et le partage lui-même, lorsque d'ailleurs les résultats de l'un et de l'autre de ces actes sont restés entièrement distincts. Soutenir le contraire, ce serait prétendre, contrairement à l'évidence, que dans l'art. 888, les mots *tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision*, désignent, non le partage lui-même considéré comme acte juridique, mais l'acte instrumentaire ou l'écrit qui contient le partage. Les autres arrêts qui ont statué sur la difficulté qui nous occupe, et que l'on pourrait, au premier abord, croire opposés à notre manière de voir, ne la contrarient cependant nullement. Voy. Nîmes, 19 floréal an XIII,

transaction d'une manière tellement intime qu'il fût impossible de séparer les résultats de ces deux actes, si, par exemple, les droits de l'un des copartageants avaient été, sans fixation de leur quotité, évalués par forme de forfait à une certaine somme, ce copartageant pourrait demander la rescision complète d'une pareille convention.

Enfin, l'action en rescision n'est point recevable contre une transaction conclue dans le but de vider les difficultés que présentait le partage au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision. Art. 888, al. 2¹⁹.

Il est, du reste, bien entendu que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'a point lieu en matière de licitation, lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire²⁰.

L'action en rescision, pour cause de lésion, est ouverte contre un partage judiciaire, tout aussi bien que contre un partage fait à l'amiable²¹. Il en est particulièrement ainsi lorsque le partage, en raison de la qualité des parties qui s'y trouvaient intéressées, ne

Sir., 4, 2, 624 ; Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427 ; Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 337. En effet, dans les espèces à l'occasion desquelles ces arrêts ont été rendus, les résultats de la transaction et du partage, qui avait eu lieu à forfait, étaient liés entre eux d'une manière inséparable, et c'est à bon droit que ces arrêts ont, en pareil cas, admis l'action en rescision. Nous terminerons, en faisant remarquer que la distinction entre les transactions préalables à partage et les partages opérés par voie de transaction n'eût probablement pas trouvé de contradicteurs, si elle avait, dès l'origine, été formulée d'une manière nette, si on ne l'avait pas embarrassée d'une sous-distinction, que nous croyons inadmissible, entre les transactions simulées et les transactions réelles, et surtout si on l'avait soumise à la modification que nous avons indiquée dans la suite du texte.

¹⁹ Cette disposition a pour unique objet de faire rentrer la transaction dont il est ici question sous l'empire du Droit commun, et d'empêcher que, par une fausse assimilation de la transaction faite après partage au partage opéré par voie de transaction, on n'applique à la première la disposition exceptionnelle du premier alinéa de l'art. 888, qui ne concerne que le second. Cpr. art. 2052.

²⁰ La licitation ne peut, en pareil cas, être assimilée à un partage. Cpr. § 625, texte et note 8. Elle ne pourrait donc, comme toute autre vente, être attaquée par voie d'action en rescision qu'en matière immobilière, et pour une lésion de plus de sept douzièmes. Cpr. § 358. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 4, n^o 7.

²¹ Despeisses, partie I, tit. III, sect. IV, dist. 5. Lebrun, liv. IV, n^o 52. Rousseau de la Combe, v^o Partage, sect. VI, n^o 4. Pothier, chap. IV, art. 6. Delvincourt, II, p. 266. Chabot, sur l'art. 888, n^o 3. Durantou, VII, 581. Vazeille, sur l'art. 887, n^o 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Lésion, n^o 80. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 4, n^o 7. Cpr. les notes suivantes.

pouvait être valablement fait qu'en justice²². Ce principe, toutefois, ne s'applique d'une manière absolue, aux partages judiciaires, que dans le cas où la justice est simplement intervenue pour homologuer le partage²³. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les opérations du partage ont présenté à juger quelque différend, à la suite duquel il ait été rendu un jugement passé en force de chose jugée, les résultats de ce jugement sont irrévocablement acquis aux parties intéressées, et l'action en rescision dirigée contre le partage, n'est recevable que sous la condition de n'y porter aucune atteinte²⁴.

Pour l'appréciation de la lésion, les objets héréditaires doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au moment du partage. Art. 890. Cpr. art. 1675. Le juge est autorisé à faire lui-même cette estimation, et à prononcer la rescision du partage sans expertise préalable, lorsque la lésion lui paraît suffisamment résulter des pièces et documents du procès²⁵. Il est également autorisé à ordonner une expertise pour la vérification de la lésion alléguée par le demandeur, quoique ce dernier n'ait articulé aucun fait assez vraisemblable et assez grave pour la faire supposer²⁶. Mais, d'un autre côté, le juge peut aussi, sans recourir à la voie de l'expertise, rejeter la demande en rescision, lorsqu'il ressort des actes et des circonstances de la cause que la lésion n'existe pas²⁷.

²² *Non obstat* art. 1684 : *Non est eadem ratio*. De Fréminville, *De la minorité*, II, 878.

²³ En homologuant purement et simplement un partage, le juge suppose à la vérité que ce partage ne blesse point l'égalité qui doit régner entre copartageants ; mais il ne décide rien à cet égard. Le jugement qu'il rend, étant un acte de juridiction volontaire, et non de juridiction contentieuse, ne peut acquiescer l'autorité de la chose jugée. Cpr. art. 2052 cbn. 888 ; § 769, texte et note 5. Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 31 et 422.

²⁴ Req. rej., 14 juin 1838, Sir., 38, 1, 831. Lyon, 26 janvier 1841, Dalloz, 1842, 2, 225. Cpr. Duranton, VII, 582.

²⁵ *Non obstat* art. 1678. La disposition de cet article ne peut être étendue, par voie d'analogie, à l'hypothèse qui nous occupe, parce que l'action en rescision est, d'après l'esprit de la loi, plus favorable en matière de partage qu'en matière de vente, et que d'ailleurs cette disposition est de sa nature tout exceptionnelle. On retombe ici sous l'empire de la règle générale, suivant laquelle l'expertise n'est que facultative et non obligatoire pour le juge. Cpr. § 358, texte et note 13. Req. rej., 2 mars 1837, Sir. 37, 1, 985. Req. rej., 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 360.

²⁶ *Non obstat* art. 1677. Voy. la note précédente. Montpellier, 10 février 1841, Sir., 41, 2, 220. Cpr. cep. Montpellier, 28 juillet 1830, Sir., 31, 2, 92.

²⁷ Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 31. Montpellier, 10 février 1841,

Les effets que produit la rescision du partage sont réglés par les principes développés au § 336. Ainsi, l'indivision se trouve rétablie entre les cohéritiers, et chacun d'eux est autorisé, d'une part, à demander un nouveau partage, et obligé, d'autre part, à rapporter à la masse les objets compris dans son lot²⁸. Quant aux fruits et intérêts, ils ne sont dus par chaque cohéritier que du jour où la demande en rescision a été formée²⁹. Ainsi encore, les conséquences de l'action en rescision réfléchissent contre les tiers, et tous les droits réels concédés sur des immeubles héréditaires par l'un ou l'autre des cohéritiers défendeurs à cette action, s'évanouissent lorsque, par suite du nouveau partage, ces immeubles ne sont pas tombés dans son lot³⁰.

Du reste, le défendeur à l'action en rescision peut arrêter le cours de cette action, et dans le cas où elle aurait déjà été admise, empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature³¹. Art. 891. Les créanciers ou ayants cause du défendeur en rescision, et notamment le tiers possesseur d'immeubles héréditaires aliénés par ce dernier, jouissent de la même faculté³².

Sir., 41, 2, 220. Req. rej., 16 décembre 1846, Sir., 48, 1, 687. Civ. rej., 16 août 1853, Sir., 54, 1, 122. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 6.

²⁸ Arg. *a contrario* art. 891. Le rapport des meubles corporels qui se trouvent entre les mains de tiers possesseurs, n'a lieu qu'en moins prenant. Arg. art. 2279. Il en est de même des immeubles aliénés par le demandeur en rescision, qui ne peut, par son propre fait, paralyser les effets de l'aliénation qu'il en a consentie. Mais les immeubles aliénés par les défendeurs à l'action en rescision, sont sujets au rapport en nature, parce que les conséquences de cette action réfléchissent en général contre les tiers. Cpr. texte et note 30 *infra*.

²⁹ Arg. art. 1682. Chabot, sur l'art. 891, n^o 3. Toullier, IV, 572.

³⁰ Arg. art. 1183, 1681 et 2125. Chabot, sur l'art. 887, n^o 5. Toullier, IV, 573. Poujol, sur l'art. 887, n^o 6. Malpel, n^o 312. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 159.

³¹ M. Duranton (VII, 583) enseigne que l'offre de ce supplément serait tardivement faite, si elle n'avait lieu qu'après que le jugement qui a prononcé la rescision, est passé en force de chose jugée. Mais cette opinion n'est pas conciliable avec le texte de l'art. 891, suivant lequel l'offre faite par le défendeur à l'action en rescision a non-seulement pour effet d'arrêter le cours de cette action, mais encore *d'empêcher un nouveau partage*. Ces dernières expressions, qui seraient absolument sans objet d'après l'interprétation de M. Duranton, indiquent clairement que l'option laissée au défendeur en rescision peut valablement avoir lieu, tant qu'il n'a point été procédé à un nouveau partage. Voy. en ce sens : Poujol, sur l'art. 891, n^o 4.

³² Arg. art. 1166 et 1682, al. 2. Toullier IV, 574. Malpel, n^o 312. Poujo, sur l'art. 891, n^o 3.

L'action en rescision pour cause de lésion n'est plus recevable, lorsque le partage a été confirmé expressément ou tacitement, en conformité des dispositions de l'art. 1338 et des règles exposées au § 339³³. L'aliénation faite par le demandeur en rescision de tout ou partie des objets compris dans son lot, n'entraîne pas, eût-elle eu lieu après connaissance acquise de la lésion, une fin de non-recevoir à raison de laquelle le juge soit nécessairement obligé de rejeter son action³⁴. Mais une pareille aliénation peut, suivant les

³³ Ainsi, par exemple, la confirmation, soit expresse, soit tacite, n'a lieu valablement qu'autant qu'elle est faite en connaissance de la lésion, et dans l'intention de réparer ce vice, c'est-à-dire, de renoncer à l'action en rescision qui en résultait. Cpr. Req. rej., 29 octobre 1814, Sir., 15, 1, 293.

³⁴ Diverses opinions ont été émises sur la question de savoir si le cohéritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot, est encore recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion. Delvincourt (II, p. 367) et Malpel (n° 316) ont adopté la négative d'une manière absolue, c'est-à-dire, pour l'hypothèse même où le défendeur à l'action en rescision ne justifierait pas que l'aliénation a eu lieu après connaissance acquise de la lésion. Suivant ces auteurs, le fait même de l'aliénation mettrait obstacle à toute action en rétractation dirigée contre le partage, par l'impossibilité où se trouverait le demandeur de rapporter les objets qu'il a aliénés, et l'exception admise à ce principe par l'art. 892, pour le cas de violence ou de dol, ne pourrait être étendue au cas de lésion, qu'ils considèrent comme beaucoup moins favorable. Cette opinion reposant sur des motifs que nous avons déjà réfutés à la note 7 *supra*, il est inutile de nous y arrêter davantage. Chabot (sur l'art. 892, n° 2) admet aussi la solution de Delvincourt et Malpel; mais il la fonde sur d'autres raisons. Selon lui, la fin de non-recevoir établie par l'art. 892, se rattacherait aux principes reçus en matière de confirmation tacite, et s'étendrait naturellement des cas de violence et de dol à celui de lésion, avec cette différence toutefois que, si dans les deux premiers, la fin de non-recevoir n'existe qu'autant que l'aliénation a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol, dans le second, au contraire, elle résulterait de toute aliénation même antérieure à la connaissance acquise de la lésion, parce que le cohéritier qui se prétend lésé, ayant eu dès le moment où le partage a été effectué, les moyens de vérifier la lésion dont il se plaint, la loi présume qu'il a fait cette vérification, ou qu'il a renoncé à la faire, lorsqu'il aliène, au lieu de réclamer. Voy. encore dans ce sens : Pujol, sur l'art. 892, nos 1, 2 et 3; Grenoble, 3 juillet 1822, Sir., 25, 2, 405; Poitiers, 10 juin 1830, Sir., 30, 3, 209; Grenoble, 17 juin 1831, Sir., 32, 2, 147; Agen, 6 juin 1833, Sir., 34, 2, 318. En admettant même comme exacte l'idée qui forme le point de départ de l'argumentation de Chabot, idée que nous avons déjà combattue à la note 7 *supra*, cette argumentation ne pourrait cependant soutenir l'examen. Il est, en effet, de principe que l'exécution d'un acte n'emporte confirmation tacite de cet acte qu'autant qu'elle a lieu en connaissance du vice dont il se trouvait entaché, et dans l'intention de le réparer. Cpr. § 337, texte et note 19, et note 33 *supra*. Or, ce n'est évidemment pas dans le silence gardé par l'art. 892 sur le

circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée au pou-

cas de lésion, qu'on pourrait trouver une exception à ce principe. Aussi, Chabot est-il, pour soutenir son opinion, obligé de supposer une présomption légale, qui n'est établie par aucun texte de loi, et en vertu de laquelle le cohéritier lésé devrait, par cela même qu'il lui a été possible de vérifier la lésion aussitôt après le partage, être réputé l'avoir connue dès cette époque. Suivant une autre opinion, développée par M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 892), la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 892 ne serait, ainsi que la restriction sous laquelle elle est établie, qu'une application des principes posés dans l'art. 1338 sur la confirmation tacite, et devrait par conséquent être admise, mais avec la même restriction, pour le cas de lésion, sur lequel la loi garde le silence. En d'autres termes, l'action en rescision serait recevable, malgré l'aliénation faite par le cohéritier lésé, s'il n'était pas justifié que cette aliénation a eu lieu en connaissance de la lésion; tandis qu'elle ne serait plus recevable dans l'hypothèse contraire. Voy. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 626, note 20; Vazeille, sur l'art. 892, n° 2; Nîmes, 10 mars 1847, Sir., 48, 2, 560. Cette manière de voir paraît, au premier abord, assez spécieuse. Mais, en l'examinant de plus près, on s'aperçoit bientôt qu'elle est également à rejeter, parce que, d'un côté, elle prend son point de départ dans l'idée, erronée selon nous, que l'art. 892 ne contient qu'une application pure et simple des principes consignés dans l'art. 1338, et que, de l'autre, elle n'explique pas le silence du premier de ces articles en ce qui concerne la lésion, silence qui, d'après l'économie de la loi, ne saurait être considéré comme étant le résultat d'un simple oubli. Reste une dernière opinion : c'est celle que nous croyons devoir proposer. A notre avis, l'aliénation faite par le cohéritier lésé de tout ou partie des objets compris dans son lot, ne constitue, ni une confirmation tacite du partage, ni une renonciation légalement présumée à l'action en rescision pour cause de lésion. Nous écartons l'application de l'art. 1338, en rappelant, ainsi que nous l'avons déjà établi à la note 7 *supra*, qu'une pareille aliénation n'est point, à vrai dire, une exécution du partage, et celle de l'art. 892, par un argument *a contrario* tiré de l'absence dans cet article de toute disposition concernant le cas de lésion. Cet argument est ici très-concluant, puisque la disposition de l'art. 892 est exceptionnelle de sa nature, comme établissant une fin de non-recevoir qui ne résulte pas des principes généraux sur la confirmation tacite, et qu'une disposition exceptionnelle n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Cpr. § 40, texte et note 6. Quant au silence de l'art. 892, nous l'expliquerons par cette considération fort simple, que la lésion est un fait dont les éléments complexes exigent une longue et minutieuse vérification, surtout alors qu'elle doit, pour donner ouverture à l'action en rescision, s'élever à un chiffre déterminé. Comment, en pareille matière, distinguer bien nettement entre le soupçon et la conviction, entre la connaissance d'une simple lésion et celle d'une lésion de plus d'un quart? Et comment surtout préciser le moment exact auquel le cohéritier lésé aurait acquis la certitude de l'existence d'une lésion de la dernière espèce? D'après cela, et au point de vue où s'est placé le législateur en rédigeant l'art. 892, il se trouvait dans l'alternative, ou de supposer la lésion connue à dater du partage, en faisant résulter une fin de non-recevoir contre l'action en rescision de toute aliénation postérieure à cet acte, ou de présumer que le cohéritier qui a aliéné des objets

voir discrétionnaire des tribunaux, être considérée comme constituant, de la part de celui qui l'a consentie en connaissance de cause, une renonciation à l'action en rescision qui lui compétait³⁵.

L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par dix ans. Ce délai court contre les majeurs jouissant de leurs droits à dater du partage³⁶, et contre les mineurs ou les interdits à partir

compris dans son lot, n'a consenti cette aliénation que dans l'ignorance de la lésion. C'est à ce dernier parti qu'il a dû s'arrêter d'après les considérations ci-dessus développées; et la preuve qu'il lui a donné la préférence, résulte du silence de l'art. 892 sur le cas de lésion. On peut consulter, comme se rapprochant plus ou moins de notre opinion, Merlin (*Rép.*, v^o Lésion, § 6), Toullier (IV, 583), MM. Duranton (VII, 589) et Foüet de Conflans (sur l'art. 892, n^o 1). Nous terminerons cette discussion, en faisant remarquer que la jurisprudence est depuis longtemps fixée en sens contraire de l'opinion de Delvincourt, Malpel, Chabot et Poujol; mais qu'elle n'avait pas eu jusque dans ces derniers temps l'occasion de se prononcer, d'une manière bien nette, entre le système de MM. Belost-Jolimont et Vazeille, et celui auquel nous avons cru devoir nous attacher. Cpr. Paris, 6 avril 1807, Sir., 7, 2, 1041; Bordeaux, 6 juillet 1826, Sir., 27, 2, 9; Bourges, 25 avril 1826, Sir., 27, 2, 41; Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209; Toulouse, 24 novembre 1832, Sir., 33, 2, 316; Agen, 21 janvier 1836, Sir., 36, 2, 266; Bordeaux, 26 juillet 1838, Sir., 39, 2, 51; Nîmes, 22 mars 1839, Sir., 39, 2, 461; Civ. cass., 4 décembre 1850, Sir., 51, 1, 179. Un dernier arrêt de la cour de cassation (Req. rej., 18 février 1851, Sir., 51, 1, 340) nous paraît avoir définitivement sanctionné l'opinion que nous avons admise. Voy. dans le même sens: Bordeaux, 30 juillet 1849, Sir., 50, 2, 37.

³⁵ Il est vrai que, d'après la présomption légale sur laquelle est à notre avis fondée l'absence, dans l'art. 892, de dispositions relatives à la lésion, l'aliénation est censée avoir été faite dans l'ignorance de ce vice. Cpr. note précédente *in fine*. Mais cette présomption légale n'est point une présomption *juris et de jure*. Arg. art. 1352. Elle admet donc la preuve contraire; et cette preuve une fois faite, le juge est autorisé à apprécier les circonstances dans lesquelles l'aliénation a eu lieu, et à décider, le cas échéant, qu'il en résulte une renonciation tacite à l'action en rescision. On comprend du reste la différence qui existe entre la fin de non-recevoir que nous admettons en pareil cas, par application des principes généraux sur la renonciation (cpr. § 323), et la fin de non-recevoir que les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note précédente, prétendent faire résulter des art. 892 et 1338. Cette dernière serait obligatoire pour le juge, en ce qu'il devrait nécessairement l'accueillir, dès qu'il aurait constaté l'existence des faits auxquels on la suppose attachée. Celle, au contraire, que nous admettons, n'est que facultative, en ce sens du moins, que l'appréciation des faits de nature à l'entraîner, est abandonnée à l'arbitrage du juge. Cpr. en ce sens: Duranton, VII, 589 *in fine*; Civ. rej., 16 février 1830, Sir., 30, 1, 88. Voy. aussi Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554.

³⁶ Et non pas seulement à partir de la découverte de la lésion. Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 158. Delvincourt II, p. 157. Malpel, n^o 318. Duranton, VII,

de la majorité ou de la levée de l'interdiction⁵⁷. Art. 1304, al. 1 et 3.

590. L'opinion que nous émettons ici, n'est aucunement contraire à celle que nous avons développée aux deux notes précédentes. Si la renonciation tacite à l'action en rescision ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise de la lésion, ce n'est pas une raison pour en conclure que la prescription de cette action ne commence à courir qu'après la découverte de ce vice ; et, *vice versa*, le rejet de la seconde de ces propositions n'entraîne pas, ainsi qu'on a voulu le soutenir devant la cour de cassation, le rejet de la première. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209. Il existe, en effet, une grande différence entre une renonciation tacite émanant de la libre volonté de celui qui la fait, et la renonciation légalement présumée qui résulte de l'accomplissement de la prescription. Cpr. art. 1415. La première, basée sur un véritable consentement, ne peut avoir lieu qu'en connaissance de cause. On ne comprendrait pas une renonciation tacite à un droit ou à une action dont l'existence ou l'ouverture n'aurait point été connue du prétendu renonçant. La seconde, au contraire, ne repose que sur un consentement fictif ; elle résulte moins d'un acte positif de la volonté de la personne qui l'encourt, que de la déclaration de la loi elle-même, qui la prononce comme peine de la négligence dont cette personne s'est rendue coupable, en laissant passer le temps de la prescription sans tenter l'action qui lui compétait. Il faut donc reconnaître que la prescription d'un droit ou d'une action doit commencer à courir du moment où l'inaction de celui auquel ce droit ou cette action appartient, peut lui être imputée à négligence. Or, quand il s'agit de l'action en rescision, ce moment est celui qui suit immédiatement la confection de l'acte que l'on prétend être entaché de lésion, puisque la partie lésée a dès ce moment, les moyens de vérifier si cet acte contient une lésion à son préjudice. Il n'en est pas de ce vice comme de la violence, du dol, ou de l'erreur : Si, dans ces trois derniers cas, la prescription ne commence à courir, d'après le second alinéa de l'art. 1304, que de la cessation de la violence et de la découverte du dol ou de l'erreur, c'est parce que jusque-là la partie dont le consentement est entaché de l'un ou l'autre de ces vices, se trouve dans l'impossibilité d'agir, privée qu'elle est, soit de sa liberté, par suite de la violence exercée contre elle, soit des moyens de vérifier une erreur ou un dol dont elle n'est pas à même de soupçonner l'existence. Tout au contraire, celui qui est victime d'une lésion, est mis en demeure de la reconnaître du moment même où il l'éprouve, parce que ce vice n'affecte ni la volonté ni l'intelligence, qu'on peut toujours le supposer, et qu'ainsi on doit, à moins de négliger le soin de ses affaires, en vérifier l'existence, et, s'il y a lieu, en poursuivre le redressement. Si l'on joint à ces considérations ce que nous avons dit sur la difficulté que présente la fixation du moment précis auquel la partie lésée a acquis la certitude de la lésion, et sur le silence que garde, relativement à ce vice, le second alinéa de l'art. 1304, l'on restera convaincu de l'exactitude de la proposition énoncée au texte. Cpr. aussi art. 1304, al. 3, cbn. 1305 ; art. 1676.

⁵⁷ Nous ne nous occupons point ici de l'hypothèse où le partage dans lequel se trouvent intéressés des mineurs ou des interdits, n'a point eu lieu avec l'observation des formalités prescrites par la loi, et ne constitue ainsi qu'un partage

3^o La solution de la question de savoir si les créanciers ou ayants cause³⁸ de l'un des cohéritiers sont ou non admis à repousser ou à attaquer, en leur nom personnel, le partage conclu par leur débiteur ou par leur auteur, est subordonnée à diverses distinctions. La première et la plus importante est celle qu'il convient d'établir entre le cas où ces personnes ont formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, et l'hypothèse contraire.

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque les créanciers ont formé opposition au partage, ils sont autorisés, s'il y a été procédé hors de leur présence au mépris de cette opposition, à demander un nouveau partage, sans être tenus d'établir l'existence d'un concert frauduleux entre les cohéritiers, ni même l'intention de frauder de la part de leur débiteur, et à la seule condition de justifier d'un intérêt légitime à écarter, comme préjudiciable à leurs intérêts, le partage qui a été fait sans leur concours³⁹. Que s'ils avaient figuré

provisionnel. Cpr. § 623, texte n^o 2. Nous avons, au contraire, en vue l'hypothèse où toutes les formalités exigées pour rendre le partage définitif, ont été accomplies, et où par conséquent les mineurs et les interdits ne peuvent l'attaquer que pour les causes en vertu desquelles des majeurs jouissant de leurs droits seraient admis à le faire. Et nous pensons que, dans cette hypothèse même, la prescription ne court qu'à dater de la majorité ou de la levée de l'interdiction, parce que la disposition de l'al. 3 de l'art. 1304 ne comporte aucune distinction, et que l'art. 2252 suspend le cours de la prescription en faveur des mineurs et des interdits. Cpr. § 339, texte et note 30. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n^o 318. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, IV, 585.

³⁸ Les ayants cause, par exemple, le cessionnaire des droits successifs de l'un des cohéritiers ou l'acquéreur d'un objet héréditaire individuellement déterminé, sont, quant à l'application de l'art. 882, à placer sur la même ligne que les créanciers. Delvincourt, II, p. 162. Chabot, sur l'art. 882, n^o 6. Duranton, VII, 508. Nîmes, 26 décembre 1806, Sir., 7, 2, 1086. Riom, 11 février 1830, Sir., 30, 2, 354. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., 32, 2, 246. Nîmes, 5 juillet 1848, Sir., 48, 2, 689. Douai, 11 janvier 1854, Sir., 54, 2, 357. — Pour plus de brièveté, nous ne rappellerons désormais que les créanciers; mais il est bien entendu que tout ce que nous en dirons, doit également s'appliquer aux ayants cause.

³⁹ La loi qui, dans l'intérêt de la paix des familles, refuse aux créanciers le droit d'attaquer un partage consommé, leur accorde, d'un autre côté, la faculté d'intervenir dans tout partage, pour les mettre à même d'en surveiller les opérations et d'empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs intérêts. Les créanciers, qui par l'effet de leur opposition deviennent en quelque sorte parties nécessaires au partage, sont à bon droit fondés à repousser, comme non avenues à leur égard, les opérations auxquelles il a été procédé en leur absence et sans qu'ils aient été appelés à y concourir. Ce serait d'ailleurs méconnaître le carac-

aux opérations du partage, ils ne seraient pas recevables à l'attaquer sous prétexte de fraude. Mais il est bien entendu qu'ils pourraient l'arguer de nullité pour cause de dol, en administrant la preuve de manœuvres pratiquées par les cohéritiers pour surprendre leur adhésion.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les créanciers n'ont pas formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, ou, ce qui revient au même, lorsque, après s'y être opposés, ils ont négligé de se présenter aux opérations auxquelles ils ont été appelés⁴⁰, ils ne sont pas recevables à critiquer le partage, une fois qu'il est définitivement consommé⁴¹, par cela seul qu'il leur porterait préjudice, et que leur débiteur l'aurait conclu dans l'intention de les frustrer⁴². Mais, si les créanciers offraient de prouver l'existence d'un concert frauduleux entre tous les cohéritiers, l'absence d'opposition ne ferait plus obstacle à l'admission d'une action révocatoire de leur part⁴³. Sous cette condi-

tion et le but du droit d'opposition des créanciers, que de les assujettir à l'obligation de prouver que le partage fait au mépris de leur opposition est le résultat de la fraude. Douai, 26 décembre 1853, Sir., 54, 2, 680. Pau, 3 février 1855, Sir., 55, 2, 56.

⁴⁰ Civ. rej., 23 février 1839, Sir., 39, 1, 238.

⁴¹ Il en est ainsi, bien que le partage ait été fait à une époque plus ou moins rapprochée de l'ouverture de la succession. Duranton, VII, 509. Paris, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 124. — Un partage, même partiel, doit être réputé consommé quant aux objets à l'égard desquels il a fait cesser l'indivision d'une manière absolue. Cpr. § 625, texte et note 6. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432. Bourges, 8 juillet 1828, Sir., 30, 2, 24.

⁴² Telle est, à notre avis, l'idée qui ressort du rapprochement des art. 882 et 1167, et de l'esprit de la loi clairement indiqué dans l'*Exposé de motifs* présenté par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XII, p. 336 et 337, n° 53). Le repos des familles a dû l'emporter sur l'intérêt des créanciers, et la fraude même dont leur débiteur se serait rendu coupable, ne saurait les autoriser à revenir contre un partage consommé de bonne foi de la part des autres cohéritiers. Chabot, sur l'art. 882, n° 3. Malpel, n° 253. Duranton, VII, 509. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., 33, 2, 509. Bordeaux, 29 décembre 1836, et Riom, 23 juillet 1838, Sir., 39, 2, 278. Douai, 7 juin 1849, Sir., 49, 2, 362. Douai, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 57. Cpr. la note suivante.

⁴³ L'intérêt qui s'attache au maintien de la tranquillité des familles, et que l'art. 882 a eu pour objet de protéger, disparaît quand il s'agit d'un partage dans lequel tous les cohéritiers de l'héritier débiteur ont participé à la fraude commise par ce dernier. Ce serait aller au delà du but de cette disposition uniquement établie en faveur des copartageants de bonne foi, que de l'appliquer à une pareille hypothèse; ce serait violer tous les principes de morale et de justice. Aussi Treilhard donne-t-il clairement à entendre, dans l'*Exposé de motifs* du

tion, elle devrait être admise surtout, si l'héritier débiteur s'était soumis à un rapport auquel il ne pouvait être assujéti, ou qu'il eût reconnu en faveur de ses cohéritiers des prélèvements ou des bonifications qui ne leur étaient pas dus⁴⁴. A plus forte raison, les créanciers seraient-ils recevables malgré le défaut d'opposition, à attaquer le partage comme purement simulé⁴⁵.

titre *Des successions* (Loché, *Lég.*, X, p. 204, n° 35), que l'article précité, en déniaut aux créanciers non opposants le droit d'attaquer le partage conclu en leur absence, suppose un partage fait *sans fraude*. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé de motifs* du titre *Des obligations* (Loché, *Lég.*, XII, p. 336 et 337, n° 53), semble, à la vérité, dire le contraire. Mais, au fond, son opinion n'est pas inconciliable avec celle de Treilhard : il suffit, pour mettre en harmonie les propositions énoncées par les deux orateurs, de les interpréter d'une manière distributive, en restreignant l'une à l'hypothèse où la fraude n'a été commise que par l'héritier débiteur, et l'autre à celle où les cohéritiers de ce dernier y ont également participé. D'après ces considérations, nous n'hésitons pas à revenir sur la solution un peu trop absolue donnée dans nos premières éditions. Nous n'entendons cependant pas la répudier complètement, et nous pensons encore aujourd'hui que les règles ordinaires sur l'action révocatoire doivent subir dans notre matière certaines modifications, en ce qui concerne la preuve de la complicité frauduleuse des tiers avec lesquels le débiteur a traité. En général, il suffit au créancier demandeur, pour établir cette complicité, de prouver que les tiers connaissaient, au moment où ils traitaient avec le débiteur, l'insolvabilité de ce dernier. Cpr. § 313, texte et note 18. Cela se comprend, lorsqu'il s'agit d'actes purement volontaires. Mais cela ne se comprendrait plus en fait de partages ; car le partage est un acte nécessaire auquel aucun des cohéritiers ne peut se refuser. En supposant même qu'on se fût plus ou moins écarté dans les combinaisons du partage des règles tracées par la loi, et notamment de celle que pose l'art. 882, cette circonstance ne suffirait pas à elle seule pour constituer le concert frauduleux. Il faut, en effet, reconnaître que, quelles qu'aient été d'ailleurs les intentions de l'héritier débiteur, ses cohéritiers ont pu légitimement, et sans se rendre coupables de fraude, recevoir dans leur lot les objets qui étaient plus spécialement à leur convenance. Nous terminerons en faisant remarquer que les Cours d'appel qui se sont prononcées pour l'admission en principe de l'action révocatoire au cas de concert frauduleux entre tous les cohéritiers, ne l'ont accueillie en fait qu'en raison de circonstances particulières de nature à démontrer ce concert, et l'ont souvent rejetée faute de preuves suffisantes. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 882, n° 4 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12 ; de Fréminville, *De la minorité*, I, 474 ; Agen, 24 février 1824, Sir., 25, 2, 183 ; Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., 31, 2, 161 ; Bordeaux, 11 juillet 1834, Sir., 34, 2, 477 ; Bordeaux, 25 novembre 1834, Sir., 35, 2, 139 ; Montpellier, 11 juin 1839, Sir., 39, 2, 473 ; Paris, 10 juillet 1839, Sir., 39, 2, 328 ; Lyon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 506. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882 ; Poujol, sur l'art. 882, n° 2.

⁴⁴ Grenoble, 1^{er} juin 1850, Sir., 51, 2, 608. Besançon, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 575.

⁴⁵ Cpr. § 313, texte *in fine* et note 42. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1,

Ce qui vient d'être dit s'applique non-seulement aux actes de partage proprement dits, mais encore aux actes équipollents à partage⁴⁶, dans le sens de l'art. 883⁴⁷. Il semble cependant que l'action révocatoire dût être admise avec plus de facilité contre une cession de droits successifs consentie par l'héritier débiteur, que contre un acte de partage proprement dit, alors même qu'ayant fait cesser l'indivision d'une manière absolue, cette cession équivaldrait à partage⁴⁸.

Les créanciers qui, à défaut d'opposition, seraient non recevables à attaquer un partage conclu de bonne foi de la part des cohéritiers de leur débiteur, sont par la même raison, non admissibles à former tierce opposition aux jugements qui ont fixé les

sur l'art. 882. Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12. Poujol, sur l'art. 882, n° 1. Agen, 19 mai 1823. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 480, note 1. Req. rej., 10 mars 1825, Sir., 26, 1, 192. Toulouse, 21 mai 1827, Sir., 28, 2, 92. Paris, 8 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 68. Bourges, 18 juillet 1832, Sir., 33, 2, 628. Montpellier, 11 juin 1839, Sir., 39, 2, 473. Req. rej., 27 novembre 1844, Sir., 45, 1, 284. Req. rej., 22 mai 1854, Sir., 55, 1, 520.

⁴⁶ La licitation à la suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité, ne peut pas plus, en ce qui concerne l'application de l'art. 882, que relativement à celle des art. 883 et 888, être assimilée à un partage. Cpr. § 625, texte et note 8; note 20 *supra*. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432.

⁴⁷ Quoique l'art. 882 ne parle textuellement que des partages, il est évident que la disposition de cet article comprend virtuellement aussi les actes équipollents à partage sous le rapport de la rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire les actes qui font cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers. La raison de décider est la même pour les uns et pour les autres. Cpr. § 625, texte et notes 2 à 9. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Toullier, IV, 563. Voy. cep. Paris, 10 mai 1834, Sir., 34, 2, 320. Mais un acte qui n'aurait fait cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de quelques-uns des cohéritiers, bien qu'assimilable à partage en ce qui concerne l'application de l'art. 888, ne serait pas soumis à l'exception établie par l'art. 882, parce qu'il n'équivaut pas à partage dans le sens de l'art. 883. Cpr. § 625, texte et note 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 1; Aix, 23 décembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 151. C'est pour avoir méconnu ce dernier principe, et pour n'avoir pas saisi la connexité qui existe entre les art. 882 et 883, que les arrêts ci-après cités ont, à notre avis, donné au premier de ces articles une extension qu'il ne comporte pas. Cpr. Paris, 11 janvier 1808, Sir., 8, 2, 132; Req. rej., 25 janvier 1809, Sir., 9, 1, 139; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., 29, 2, 53; Paris, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 124.

⁴⁸ La raison en est que si la cession de droits successifs produit en pareil cas les effets d'un partage, elle n'en constitue pas moins une convention purement volontaire de la part des cohéritiers qui l'ont consentie ou acceptée. Cpr. Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., 31, 2, 161.

bases du partage ou qui en ont réglé les opérations⁴⁹, Il n'en est toutefois ainsi, que lorsque le partage est définitivement consommé; jusque-là les créanciers sont admis à se pourvoir contre de pareils jugements, en tant et par cela seul qu'ils leur portent préjudice⁵⁰. D'un autre côté, leur tierce opposition serait encore recevable, même après la conclusion définitive du partage, contre des jugements qu'ils attaqueraient comme étant le résultat d'une collusion frauduleuse concertée entre tous les cohéritiers, surtout s'il s'agissait de décisions qui eussent fixé la quotité des droits successifs des parties, ou statué sur des questions de rapports, de prélèvements, et de reprises.

Du reste, un partage ne peut être opposé aux créanciers qu'autant qu'il a acquis date certaine avant toute opposition ou action de leur part⁵¹.

Il est également bien entendu que le créancier qui, à défaut d'opposition, ne serait pas recevable à attaquer en son propre nom un partage consommé, peut toujours, comme exerçant les droits de son débiteur, en provoquer l'annulation ou la rescision au nom de ce dernier, pour cause de violence, de dol, ou de lésion⁵².

L'opposition exigée par l'art. 882, se forme par acte extrajudiciaire signifié à tous les cohéritiers⁵³. Mais elle peut être rempla-

⁴⁹ Riom, 11 février 1830, Sir., 30, 2, 354. Cpr. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.

⁵⁰ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882. Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 1. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., 33, 2, 246. Req. rej., 4 décembre 1834. Sir., 35, 1, 456. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.

⁵¹ Toullier (IV, 412) prétend, par application de sa théorie sur les art. 1322 et 1328, que l'absence d'opposition rend l'action révocatoire inadmissible, bien que le partage n'ait point acquis date certaine avant l'introduction de cette action. Mais la théorie de Toullier fût-elle exacte, ce que nous n'admettons pas, l'application qu'il en fait à l'espèce actuelle, n'en serait pas moins erronée. Il est en effet bien évident, que les créanciers d'un copartageant, en intentant l'action révocatoire, agissent, non comme *ayants cause* de ce dernier et en son nom, mais comme *tiers* et en leur propre nom; que, dès lors, leur position se trouve régie, non par l'art. 1322, mais par l'art. 1328. Cpr. en ce sens : Delvincourt, II, p. 163; Chabot, sur l'art. 882, n° 4; Malpel, n° 253; Poujol, sur l'art. 882, n° 2.

⁵² Cpr. art. 1166; § 312, texte et note 35. Delvincourt, II, p. 163. Chabot, sur l'art. 882, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 882. Vazeille, sur l'art. 882, n° 6. Duranton, VII, 510. De Fréminville, *De la minorité*, I, 478. Aix, 11 novembre 1833, Sir., 34, 2, 320.

⁵³ Il ne suffirait pas que le créancier se bornât à signifier son opposition au cohéritier qui se trouve être son débiteur; elle doit, sous peine d'inefficacité,

cée par un acte équipollent⁵⁴, par exemple, par une demande en intervention notifiée à tous les cohéritiers⁵⁵, et par une opposition aux scellés faite dans la forme indiquée aux art. 926 et 927 du Code de procédure⁵⁶. Il n'est pas même nécessaire dans ce dernier cas, que l'opposition aux scellés ait été notifiée aux cohéritiers du débiteur⁵⁷. Mais l'inscription prise sur les biens être signifiée également aux autres cohéritiers, puisque c'est précisément dans leur intérêt qu'ont été établies, et la nécessité d'une opposition antérieure au partage, et la fin de non-recevoir qui résulte de l'absence d'opposition. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Poujol, sur l'art. 882, n° 2.

⁵⁴ Une saisie immobilière suivie de transcription équivaut-elle à l'opposition dont parle l'art. 882? La cour de cassation (Civ. cass., 11 novembre 1840, Sir., 41, 1, 63), en se fondant sur l'art. 692 de l'ancien Code de procédure, a jugé qu'une saisie immobilière dénoncée à la partie saisie, équivaut à cette opposition, parce qu'elle emporte interdiction d'aliéner. Cette solution devrait, si elle était exacte, s'appliquer aujourd'hui à la saisie immobilière suivie de transcription, puisque, d'après les art. 685 et 686 du nouveau Code de procédure, la transcription produit tous les effets qu'entraînait autrefois la dénonciation. Mais nous ne pensons pas que la transcription de la saisie puisse être opposée aux cohéritiers du saisi, comme ayant enlevé à ce dernier la faculté de concourir au partage, ni surtout comme constituant à l'égard des premiers une injonction de ne point procéder à cette opération hors la présence du saisissant. — Il en serait autrement, si la saisie immobilière avait été dénoncée à tous les cohéritiers de la partie saisie. Une pareille dénonciation, ne pouvant avoir d'autre objet que d'avertir ces cohéritiers des prétentions du saisissant, se convertit ainsi en une opposition à partage. Toulouse, 11 juillet 1829, Sir., 30, 2, 116. Bourges, 27 août 1852, Sir., 53, 2, 405. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56. — *Quid* de la saisie-arrêt pratiquée sur des créances héréditaires, au préjudice de l'un des héritiers? Elle n'équivaut à l'opposition exigée par l'art. 882, qu'autant qu'elle a été dénoncée à tous les cohéritiers. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106. Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., 39, 1, 309. Cette solution fournit un argument de plus en faveur de l'opinion que nous avons émise relativement à la saisie immobilière suivie de transcription.

⁵⁵ Cpr. art. 882. Chabot, sur l'art. 882, nos 2 et 3.

⁵⁶ Il résulte de la combinaison des art. 821 et 822 du Code Napoléon avec les art. 926, 932 et 934 du Code de procédure, que l'opposition aux scellés ne donne pas aux créanciers d'un cohéritier, comme aux créanciers héréditaires, le droit d'assister à la levée des scellés. L'opposition aux scellés formée par les créanciers d'un cohéritier, se convertit ainsi nécessairement en une opposition au partage. Lui refuser cet effet, ce serait la priver de toute espèce d'efficacité. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 6. Nancy, 9 janvier 1817, Sir., 17, 2, 153. Douai, 26 mars 1824, Sir., 25, 2, 53. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., 38, 1, 764. Cpr. de Fréminville, *De la minorité*, I, 457.

⁵⁷ En effet, l'opposition aux scellés devant, aux termes de l'art. 926 du Code de procédure, être signifiée au greffier du juge de paix, elle est par cela même censée notifiée à tous les intéressés dans la personne de cet officier public. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., 38, 1, 764.

encore indivis de la succession n'équivaldrait pas à opposition ⁵⁸.

Du reste, un créancier non opposant n'est point admis à se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier du débiteur commun ⁵⁹.

II. DU RAPPORT.

§ 626 bis.

Aperçu historique sur le rapport ¹.

En admettant les enfants émancipés à succéder conjointement avec ceux qui se trouvaient encore sous la puissance du père au moment de son décès, le Droit prétorien leur imposa la condition d'apporter à la masse héréditaire, les biens qu'à la faveur de l'émancipation, ils avaient pu acquérir en leur nom personnel. Cet apport fut appelé *collatio* ².

Au fur et à mesure que s'affaiblit la distinction entre les enfants émancipés et les non-émancipés, la collation prétorienne reçut peu à peu plus d'extension, et finit même par subir une sorte de transformation. C'est ainsi que d'une part, les enfants restés en puissance furent eux-mêmes assujettis à la collation de la dot et de la donation *propter nuptias* ³; et que, d'autre part, les enfants émancipés furent dispensés de la collation des biens adventifs. Enfin, Justinien soumit indistinctement tous les enfants et descendants à la nécessité de la collation, qu'ils vinssent à la succession comme héritiers *ab intestat*, ou en qualité d'héritiers institués, à moins que le défunt ne les en eût expressément dispensés ⁴.

⁵⁸ Rouen, 17 janvier 1849, Sir., 50, 2, 23.

⁵⁹ Fouët de Conflans, sur l'art. 882, n° 7. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., 33, 2, 509.

¹ Cpr. *Rapport fait au Tribunal*, par Chabot (Loché, *Lég.*, X, p. 256 à 259, n° 44); Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, §§ 1 et 2; Grenier, *Traité des donations*, II, 467 à 478.

² Cpr. *D. de collat.* (37, 6); *D. de dotis collat.* (37, 7); *C. de collat.* (6, 20); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, §§ 731 à 735; Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, §§ 712 à 714; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, 1065 à 1071.

³ Cpr. principalement LL. 17 et 21, *C. hoc tit.* De l'idée d'un *apport* à faire par les enfants émancipés, on arriva à celle d'un *rapport* à effectuer par les enfants avantagés.

⁴ Nov. 18, chap. 6. Jusqu'à la promulgation de cette nouvelle, le rapport n'avait lieu que quand la succession était déférée *ab intestat*, en ce sens du moins que

Il est, du reste, à remarquer que l'obligation de la collation n'avait lieu en Droit romain que dans les successions déferées à des descendants⁵; qu'elle ne formait pas obstacle à la réclamation des legs faits par le défunt au profit de l'un de ses descendants⁶; et qu'enfin, cette obligation cessait, dans tous les cas, par la renonciation du descendant avantagé à l'hérédité de son auteur⁷.

Les pays de Droit écrit adoptèrent les principes du Droit romain sur la collation.

Au milieu de la grande variété que présentent les dispositions des coutumes sur la matière du rapport, il est assez difficile d'en tracer un résumé exact et complet⁸. Toutefois, on peut considérer les règles suivantes comme formant, à quelques exceptions près, le Droit commun de la France coutumière :

Les descendants étaient tenus de rapporter à la succession de leurs ascendants les dons entre-vifs qu'ils avaient reçus du défunt, et ne pouvaient réclamer les legs qu'il leur avait faits⁹.

En succession collatérale, on distinguait entre les legs et les dons entre-vifs. L'incompatibilité établie par la plupart des coutumes entre la qualité de légataire et la qualité d'héritier, tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, s'opposait à ce qu'un parent quelconque pût tout à la fois réclamer la part héréditaire qui lui était attribuée par la loi, et les legs qui lui avaient été faits par le défunt¹⁰. Mais les dons entre-vifs n'étaient pas sujets à rapport en

l'héritier institué, déjà avantagé par acte entre-vifs, était virtuellement dispensé de l'obligation du rapport par cela même que le défunt ne la lui avait pas imposée par son testament. Cpr. L. 1, C. *hoc tit.* Justinien rejeta la dispense présumée de rapport précédemment admise dans les successions testamentaires, par le motif que le silence du testament pouvait fort bien être le résultat d'un oubli ou d'une préoccupation du testateur, et que dès lors le principe de l'égalité devait l'emporter.

⁵ L. ult. C. *comm. utr. jud.* (3, 38).

⁶ En Droit romain, les legs laissés à des héritiers institués, ou même à des héritiers *a intestat*, furent toujours considérés comme des *prélegs*, c'est-à-dire, comme faits par préciput. L. 39, § 1, D. *fam. ercisc.* (10, 2). L. 1, § 19, D. *hoc tit.* LL. 4, 10 et 16, C. *hoc tit.*

⁷ L. 25, C. *fam. ercisc.* (3, 36). L. ult. D. *de dotis collat.* (37, 7).

⁸ Il y avait quelques coutumes qui rejetaient le rapport, ou qui ne l'admettaient qu'avec certaines restrictions. Mais dans la majeure partie des pays coutumiers, le rapport était de Droit commun, et avait même reçu une extension qu'il n'eût jamais en Droit romain.

⁹ Coutume de Paris, art. 303 et 304. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. I, n° 1.

¹⁰ Lebrun (liv. III, chap. VII, n° 1) distingue bien nettement la loi du rapport,

ligne collatérale⁴¹, si ce n'est cependant dans les coutumes où il était défendu d'avantager un héritier présomptif d'une manière quelconque⁴².

La même distinction entre les legs et les dons entre-vifs s'appliquait, à ce qu'il paraît, aux ascendants venant à la succession de leurs descendants⁴³.

Du reste, l'obligation du rapport ne concernait que les successions *ab intestat*, et ne fut jamais étendue aux successions testamentaires⁴⁴.

Quant à la question de savoir, si les règles établies par la loi en matière de rapport étaient ou non susceptibles d'être modifiées par la volonté de l'homme, on distinguait les coutumes en trois classes principales⁴⁵.

Dans la première classe se rangeaient les coutumes dites *d'égalité parfaite*, suivant lesquelles les personnes obligées au rapport ne pouvaient, ni en être dispensées par l'auteur de la disposition, ni même s'en affranchir en renonçant à son hérédité⁴⁶.

Dans la seconde classe, sans contredit la plus nombreuse, se

en ce qui concerne les donations entre-vifs, de la loi d'incompatibilité, en ce qui concerne les legs. Les coutumes avaient emprunté la première au Droit romain ; mais la seconde, dont il est assez difficile d'expliquer le fondement, à moins de le rattacher à la copropriété de famille, était entièrement d'origine coutumière. Cpr. note 6 *supra* ; Coutume de Paris, art. 300 et 304 ; et les autorités citées à la note suivante.

⁴¹ Coutume de Paris, art. 301. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, rég. 124. Pocquet de Livonnière, *Règles du Droit français*, liv. III, chap. I, art. 10. Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, quatrième partie, chap. VI, sect. I et III. Lebrun, liv. III, chap. VII, nos 5 et 14. Pothier, chap. IV, art. 3, §§ 1 et 2.

⁴² Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, seconde partie, sect. I, n° 1. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, nos 21 et 43. — Dans les coutumes d'*égalité*, la qualité de successible était, tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, regardée comme incompatible, non-seulement avec celle de légataire, mais encore avec celle de donataire.

⁴³ Cpr. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, nos 22 et suiv. ; chap. VII, n° 5. Voy. cep. Loisel et Pocquet de Livonnière, *opp. et locc. citt.* ; Ferrière, sur l'art. 300 de la Coutume de Paris. Suivant ces auteurs, les lois du rapport et de l'incompatibilité auraient été les mêmes en ligne directe ascendante qu'en ligne directe descendante.

⁴⁴ Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 20. Bourjon, *op. et loc. citt.*, n° 2.

⁴⁵ Cpr. sur cette distinction : Pothier, chap. IV, art. 2, § 1.

⁴⁶ D'après Pothier (chap. IV, art. 3, § 2), les coutumes d'*égalité parfaite* étaient celles qui avaient le plus fidèlement conservé les traditions de l'ancien Droit coutumier.

trouvaient les coutumes appelées *de simple égalité*, qui, tout en refusant au disposant la faculté de dispenser du rapport le donataire ou le légataire, admettaient cependant le successible à se soustraire à cette obligation, en renonçant à la succession. C'est à cette classe qu'appartenaient notamment les coutumes de Paris et d'Orléans.

La différence entre ces deux classes de coutumes consistait donc en ce que, d'après les premières, la qualité de donataire ou de légataire était regardée comme incompatible avec la qualité de successible, même renonçant; tandis que, dans les secondes, elle n'était considérée comme incompatible qu'avec la qualité d'héritier acceptant.

Enfin, la troisième classe comprenait les coutumes en petit nombre, appelées *coutumes de préciput*, dans lesquelles l'obligation du rapport cessait non-seulement par la renonciation du successible à la succession, mais encore par une dispense émanée de l'auteur de la disposition¹⁷.

La loi du 17 nivôse an II sanctionna les principes admis dans les coutumes *d'égalité parfaite*, et établit, par ses art. 9 et 16, une incompatibilité absolue entre la qualité de successible et celle de donataire ou de légataire. Mais cette incompatibilité fut bientôt abrogée par l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII, qui permit de disposer en faveur de tout successible, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de la même quotité de biens dont on aurait pu disposer en faveur d'un étranger.

Les dispositions du Code Napoléon ont été conçues dans un esprit analogue à celui qui avait dicté l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII. Rejetant le principe d'incompatibilité établi par les coutumes *d'égalité*, les rédacteurs du Code se sont évidemment rapprochés des règles admises dans le dernier état de la législation romaine et dans les coutumes *de préciput*. En effet, les dispositions de la loi, bien que trahissant de la part du législateur le désir de voir l'égalité maintenue entre les cohéritiers, font cependant céder ce désir devant une intention contraire manifestée par le défunt. En l'absence de toute manifestation d'une pareille intention, ses libéralités sont légalement présumées avoir été faites avec la volonté de respecter l'égalité entre cohéritiers, et sous une condition tacite de rapport. Cette présomption peut très-bien se justifier quant aux donations entre-vifs; mais les rédacteurs du Code

¹⁷ Cpr. Coquille sur l'art. 7, chap. XXVII de la Coutume de Nivernais, II, p. 269.

en ont exagéré les effets en l'étendant jusqu'aux legs, et surtout en l'appliquant à tous les legs indistinctement, sans égard à leur importance¹⁸.

§ 627.

Notion du rapport.

Dans son acception propre, le mot *rapport* ne désigne que la réunion à la masse héréditaire des objets dont le défunt a disposé par actes entre-vifs au profit de ses héritiers *ab intestat*. La défense faite à ces derniers de réclamer les legs dont ils ont été gratifiés par leur auteur, ne constitue pas à proprement parler un rapport, puisque, à la différence des objets donnés entre-vifs, les objets légués sont plutôt retenus dans l'hérédité, où ils se trouvent encore au moment du décès du défunt, que réunis à cette dernière¹. Cette différence entre les dons et les legs n'a pas échappé aux rédacteurs du Code. Toutefois, après l'avoir indiquée dans les art. 843 et 845, ils n'ont pas jugé nécessaire d'y conformer leur terminologie dans les dispositions subséquentes. Sacrifiant l'exactitude des termes à la brièveté du langage, ils ont indifféremment appliqué le mot *rapport*, tant à la défense faite aux héritiers légitimes de réclamer les objets à eux légués, qu'à l'obligation imposée aux héritiers donataires de remettre en commun les objets à eux donnés².

Ainsi le rapport, dans le sens large attribué à cette expression par le Code Napoléon, s'entend tout à la fois de la réunion à la masse héréditaire des dons entre-vifs, et de la retenue dans cette masse des legs dont le défunt a gratifié un ou plusieurs de ses héritiers *ab intestat*, réunion et retenue qui s'effectuent l'une et

¹⁸ Du moment où l'on s'écartait de l'incompatibilité admise par le Droit coutumier entre la qualité d'héritier et celle de légataire, pour s'attacher exclusivement à l'intention présumée du défunt, on devait, avec le Droit romain, restreindre l'obligation du rapport aux dons entre-vifs, et reconnaître que les legs faits à un successible emportent avec eux une présomption de préciput, principalement quand il s'agit de legs modiques, eu égard à la fortune du défunt. Cpr. Duranton, VII, 214; *Examen critique de quelques points de législation et de jurisprudence en matière de rapports à succession*, par Dufour, *Revue étrangère et française*, 1837, III, p. 384 et 480.

¹ Cpr. Chabot, sur l'art. 843, n° 10; Duranton, VII, 207.

² Cpr. notamment art. 844, 847, 849. Voy. aussi note 8 *infra*; § 629, texte et note 2.

l'autre, aux fins de comprendre les objets donnés ou légués dans le partage à faire entre tous les cohéritiers, conformément aux règles établies en matière de succession légitime.

Le Code, à l'exemple des anciens auteurs de Droit coutumier³, qualifie encore de *rappor*t le remboursement à la masse héréditaire des sommes dont chaque cohéritier peut se trouver débiteur, soit envers l'hérédité, soit envers le défunt, pour des causes qui ne rentrent pas dans la classe des avantages soumis au rapport proprement dit. Et de fait, les règles relatives, soit à la manière dont s'effectue le rapport proprement dit, soit à l'étendue des obligations qu'il impose et des droits qu'il confère aux cohéritiers, à l'égard les uns des autres et de leurs créanciers personnels, sont également applicables au paiement ou à l'imputation des dettes dont il vient d'être parlé. Ainsi, les sommes dues au défunt par l'un des cohéritiers, quoique non productives d'intérêt d'après le titre constitutif de la créance, en produisent de plein droit à partir de l'ouverture de la succession⁴. Art. 856. Ainsi encore, le remboursement des créances dont l'un des cohéritiers est débiteur envers le défunt, devient exigible à partir du décès de ce dernier, lors même qu'il s'agit d'une créance ajournée dont le terme n'est point encore arrivé, ou d'une rente, c'est-à-dire d'un capital dont le créancier n'est point admis à demander la restitution⁵. Enfin, le paiement des sommes dont l'un des cohéritiers se trouve débiteur envers la succession, s'effectue conformément aux prescriptions de l'art. 869, de sorte que les cohéritiers du débiteur jouissent, pour le remboursement de ces sommes, d'un droit de préférence, en vertu duquel ils priment sur les biens héréditaires tous les autres créanciers de ce dernier⁶. Mais les dispositions des art. 845 et 857 ne concernent pas le rapport dont il est actuellement question, en ce sens que le cohéritier débiteur envers le défunt, pour des causes qui ne constituent pas des avantages indirects sujets au rapport proprement dit, ne saurait, en renonçant à la succession, se soustraire à la restitution des sommes par lui dues ; et que le paiement de ces sommes peut être réclamé, non-seulement par les autres cohéritiers, mais encore par les créanciers héréditaires et par les

³ Cpr. art. 829 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. II, n° 8, sect. IV, nos 47 à 50, et les auteurs qu'il cite.

⁴ Civ. cass., 2 février 1849, Sir., 49, 1, 267.

⁵ Bourjon, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II, 522. Voy. cep. Duranton, VII, 312.

⁶ Cpr. § 624, texte n° 3, et notes 21 à 23.

légataires⁷. Ce n'est donc qu'improprement, et à certains égards seulement, qu'il est permis de qualifier de rapport le remboursement de pareilles sommes.

Il ne faut pas confondre le rapport qui, tant en matière de legs qu'en matière de dons entre-vifs, n'est jamais dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qui cesse toujours de l'être lorsque le don ou le legs a été fait par préciput, avec l'extinction intégrale ou la diminution proportionnelle des legs, qui peut devenir nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers héréditaires, soit pour parfaire la réserve des héritiers qui y ont droit. Ainsi, le successible auquel le défunt a fait un legs sans dispense ou même avec dispense de rapport, ne peut pas plus que tout autre légataire se prévaloir, dans le premier cas, de l'art. 857, et dans le second, de l'art. 845, pour réclamer, à l'aide du bénéfice d'inventaire, le paiement de son legs, au détriment des créanciers héréditaires et du droit de gage qui leur compète sur les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt au moment de son décès. Ainsi encore, si la quotité disponible avait été outrepassée par les dispositions testamentaires du défunt, le successible qui serait en même temps légataire, ne pourrait pas, en invoquant les articles précités et en acceptant l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, demander à être payé de son legs par préférence aux légataires étrangers, et se soustraire à la réduction proportionnelle établie par l'art. 926⁸.

⁷ Chabot, sur l'art. 843, n° 25. Grenier, *op. cit.*, II, 524. Duranton, VII, 264 et 312. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 857.

⁸ Ces points sont constants; mais, jusqu'à présent, ils n'ont point, à notre avis, été bien développés. Ainsi, Malpel (n° 275), Delvincourt (II, p. 110 et 116), Chabot (sur l'art. 857, n° 13), Zachariæ (§ 627, note 1, § 630, texte *in fine*) et M. Duranton (VII, 264) ont dit, pour écarter l'application de l'art. 857 dans les différentes hypothèses prévues au texte, que cet article ne concernait que le rapport des dons entre-vifs, et non celui des legs. Cette explication, qui repose sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 857, n'est rien moins qu'exacte. L'art. 843 fournit à ce sujet un argument qui nous paraît péremptoire. En effet, si la défense faite à l'héritier légataire de réclamer le legs dont il a été gratifié, avant que les créanciers héréditaires aient été complètement satisfaits, devait être considérée comme prenant sa source dans une obligation de rapport, on se trouverait forcé de reconnaître que cette défense cesse, lorsque le legs a été fait avec dispense de rapport. Or, une pareille conséquence est inadmissible, et doit nécessairement faire rejeter l'idée dont elle découle. Ce raisonnement ne pourrait être combattu au moyen de la distinction que l'on a faite pour écarter en matière de legs l'application de l'art. 857, puisque l'art. 843 parle, d'une manière expresse, non-seulement des dons entre-vifs, mais encore des legs. A notre avis, il faut donc dire que, si l'héritier ne peut récla-

On doit également se garder de confondre le droit d'exiger le rapport avec celui de demander la réduction des legs et des donations entre-vifs qui excèdent la quotité disponible. Il existe entre ces deux droits des différences essentielles. C'est ainsi que le premier compète à tous les héritiers indistinctement, et que ceux-ci en jouissent les uns contre les autres. Tandis que le second n'appartient qu'aux héritiers à réserve, qui sont appelés à l'exercer contre les légataires ou les donataires. Toutefois, il existe des cas dans lesquels le Code désigne aussi sous le nom de *rapport* la réduction que doit subir, pour tout ce qui excède la quotité disponible, la donation faite avec dispense de rapport à l'un des successibles⁹. Le législateur paraît avoir ainsi qualifié cette réduction, en raison de l'affinité qu'elle présente avec un véritable rapport lorsque le donataire accepte la succession. Dans ce cas en effet, elle constitue une obligation de cohéritier à cohéritier; et, d'un autre côté, le donataire est lui-même appelé à en profiter jusqu'à concurrence de sa part héréditaire.

Désormais, nous ne nous servons du mot *rapport* que pour désigner exclusivement la réunion à la masse héréditaire et la retenue dans cette masse des dons et legs faits à l'un des successibles.

§ 628.

Principe général de la matière.

Le Code Napoléon laisse au donateur ou au testateur une pleine et entière liberté de dispenser le donataire ou le légataire de l'obligation du rapport. Mais, à moins de manifestation d'une volonté contraire, la loi suppose que l'auteur d'une disposition entre-vifs ou testamentaire, qui n'a été ni accompagnée ni suivie d'une dispense de rapport, n'a pas voulu que le donataire ou le légataire pût tout à la fois conserver la donation, ou réclamer le legs dont il

mer les legs qui lui ont été faits avant le paiement intégral des créanciers héréditaires; ce n'est point en vertu d'une obligation de rapport qui, d'après la nature même des choses, ne saurait jamais exister que de cohéritier à cohéritier, mais en vertu d'une nécessité légale qui, prenant son fondement dans la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, pèse également sur tous les légataires, successibles ou étrangers, soumis ou non soumis au rapport, et qui se trouve, par cela même, soustraite à l'empire des dispositions légales qui régissent le rapport.

⁹ Cpr. art. 844, 866 et 918.

le gratifiait, et prétendre à une part héréditaire dans sa succession *ab intestat*¹. L'obligation de rapport repose donc sur l'intention légalement présumée du disposant; et le principe général qui domine toute la matière du rapport est le suivant :

Toute disposition entre-vifs ou testamentaire doit, dans le cas où la personne au profit de laquelle elle a été faite, viendrait à la succession légitime du disposant, être considérée comme une simple avance sur la part héréditaire de cette personne, à moins toutefois que la disposition n'ait eu lieu avec dispense de rapport². Hors de cette hypothèse, le donataire ou le légataire ne peut conserver la donation ou réclamer le legs dont il a été gratifié, qu'en renonçant à la succession *ab intestat* du disposant. Art. 843 et 845.

§ 629.

Des personnes soumises à l'obligation du rapport.

1^o Le rapport est obligatoire pour tout héritier, c'est-à-dire pour tout parent légitime appelé par la loi à la succession *ab intestat* du donateur ou du testateur, et venant à ce titre prendre part à son hérité.

¹ Chabot, sur l'art. 843, n^o 1. Grenier, *Des donations*, II, 481 et 482. — Zachariæ (§ 627, texte et note 6) prétend qu'on devrait plutôt, en rattachant l'obligation de rapport au système de la copropriété de famille, en chercher le fondement dans le principe qu'il ne saurait être permis à l'un des communistes de s'enrichir aux dépens des autres. Cpr. § 589. Nous croyons bien que c'est en se plaçant à ce point de vue que la majeure partie des coutumes avait établi une incompatibilité plus ou moins absolue entre la qualité de successible ou d'héritier et celle de donataire ou de légataire. Mais les rédacteurs du Code ayant, ainsi que nous l'avons prouvé, rejeté les idées du Droit coutumier à cet égard, on ne peut plus aujourd'hui reconnaître à l'obligation de rapport d'autre fondement que celui qui a été indiqué au texte. Les dispositions des art. 846, 852 et 856 qui, suivant Zachariæ, ne s'expliqueraient d'une manière satisfaisante que dans son système, peuvent, quoi qu'il en dise, très-bien se justifier en partant du principe que nous avons admis. Cpr. § 629, note 3; § 631, notes 29 et 38.

² C'est pour cette raison qu'on désigne ordinairement les dispositions qui ont eu lieu sans dispense de rapport, par les expressions *dons ou legs en avancement d'hoirie*, en les opposant aux *dons ou legs par préciput, ou hors part*. Cpr. art. 511.

Il importe donc peu que le successible soit parent en ligne directe ou en ligne collatérale¹, qu'il accepte la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et qu'il ait été héritier présomptif du disposant dès avant la passation de la donation ou la confection du testament fait à son profit², ou qu'il ne le soit devenu que plus tard. Art. 843 et 846³.

2° L'obligation de rapport n'a lieu que dans les successions déferées par la loi.

Elle n'est imposée ni aux donataires ou légataires universels, les uns à l'égard des autres, ni aux donataires ou légataires à titre universel, soit qu'ils ne concourent qu'entre eux, soit même qu'ils concourent avec des héritiers *ab intestat*⁴. Art. 857 cbn. 843.

Mais les enfants naturels en concours avec des parents légitimes, sont soumis au rapport sous la forme spéciale de l'imputation. Ces mêmes enfants, dans le cas prévu par l'art. 758, et les autres successeurs irréguliers, dans les hypothèses dont s'occupent les art. 765 et 766, en sont également tenus les uns à l'égard des autres⁵.

3° Le successible appelé par la loi à la succession *ab intestat* du donateur ou du testateur, peut, en renonçant à l'hérédité de ce dernier, s'affranchir du rapport auquel il eût été soumis en venant à la succession. Il est, par suite de cette renonciation, autorisé à conserver ou à réclamer, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, les dons ou les legs dont il a été gratifié, lors même que ces

¹ *Non obstat* art. 918 : Voy. § 627, texte et note 9 ; Civ. rej., 5 mai 1812, Sir., 13, 4, 17. Cpr. aussi Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46. — Le Code Napoléon est, à cet égard, beaucoup plus rigoureux que le Droit romain et que le Droit commun de la majeure partie des pays coutumiers, puisque, d'après le premier, le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante, et que, d'après le second, les ascendants et les collatéraux, quoique privés du droit de réclamer les legs qui leur avaient été faits, étaient du moins dispensés du rapport des dons entre-vifs. Cpr. § 626 *bis*, texte et notes 5, 10, 11 et 13.

² Quoique l'art. 846 ne parle que des donataires, la disposition qu'il renferme, doit évidemment être appliquée aux légataires : *Est eadem ratio*. Grenier, *Des donations*, II, 532. Cpr. la note suivante.

³ Cet article est fondé sur la présomption que le défunt n'aurait pas disposé en faveur du donataire ou du légataire, s'il avait prévu que ce dernier deviendrait son héritier. Grenier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 843, n° 1.

⁴ Chabot, sur l'art. 843, n° 11. Duranton, VII, 227.

⁵ Cpr. art. 760 et 761 ; §§ 638, 639 et 640.

dons ou ces legs auraient été déclarés faits en avancement d'hoirie⁶. Art. 845⁷.

§ 630.

Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport.

1° Tout héritier, c'est-à-dire tout parent légitime venant à la succession *ab intestat* en vertu de la vocation de la loi, est, en cette qualité, autorisé à demander le rapport. L'héritier bénéficiaire est donc, aussi bien que l'héritier pur et simple, en droit de l'exiger¹. Art. 843.

2° Le droit de réclamer le rapport compète individuellement à chaque héritier contre chacun de ceux qui s'y trouvent soumis, d'après les règles posées au paragraphe précédent. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'hérédité est à partager entre les deux lignes, les héritiers de l'une sont en droit d'exiger le rapport, *singuli a singulis*, des héritiers de l'autre².

3° Nul n'a droit au rapport, en son propre nom, s'il ne vient à la succession en qualité d'héritier *ab intestat*³. Art. 857, et arg. de cet article.

Il résulte de ce principe que les successibles qui ont renoncé à la succession *ab intestat*, et ceux qui en ont été, soit exclus pour cause d'indignité, soit écartés par les dispositions testamentaires du défunt, ne peuvent demander le rapport⁴.

⁶ *Lex non distinguit*. Que l'intention du défunt soit expresse ou légalement présumée, elle ne saurait avoir plus de force dans un cas que dans l'autre. Chabot, sur l'art. 845, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 508. Duranton, VII, 259, 4°. Voy. cep. Grenoble, 30 juin 1826, Sir., 27, 2, 94; Bastia, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 51; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193. Ces arrêts jugent que la renonciation est inefficace à dispenser le donataire en avancement d'hoirie de l'obligation de rapport, lorsqu'il existe une disposition faite par préciput et que le rapport de la première donation est en tout ou en partie nécessaire pour remplir le préciputaire de son préciput, et les réservataires de leur réserve. Ces arrêts, qui supposent que le donataire en avancement d'hoirie se soumet d'une manière indissoluble, par la nature même de la donation, à l'obligation du rapport, créent une distinction que repousse la généralité des termes de l'art. 845.

⁷ Cpr. pour l'interprétation de l'art. 845 : § 682, texte n° 1 et note 2; § 684 *ter*, texte et note 12.

¹ Cpr. § 618, texte n° 3 et note 57.

² Duranton, VII, 160 et 260. Grenier, *Des donations*, II, 502.

³ Voy. cep. en ce qui concerne les successeurs irréguliers : §§ 638, 639 et 640.

⁴ Chabot, sur l'art. 857, n° 2. Duranton, VII, 260.

Il en résulte encore que les étrangers non successibles, par exemple, les créanciers du défunt, les donataires ou légataires, même universels, ne sont, en cette qualité, ni autorisés à demander le rapport, ni même admis à profiter du rapport effectué à la requête de ceux qui sont en droit de le réclamer⁵. Ainsi, par exemple, les créanciers du défunt et les légataires ne peuvent demander compte à l'héritier bénéficiaire de la part à lui avenante dans les biens donnés entre-vifs dont il a effectué ou obtenu le rapport⁶. Ainsi encore, l'héritier bénéficiaire, qui se trouve en même temps créancier de la succession et soumis à un rapport, ne peut être écarté par les autres créanciers de la distribution des valeurs héréditaires, sous prétexte qu'il a un rapport à effectuer⁷.

Enfin, en vertu du même principe, la consistance d'un legs ayant pour objet une portion de biens qui ne dépasse pas la quotité disponible, doit, à moins que le défunt n'ait expressément ou tacitement manifesté une volonté contraire, se calculer sur les biens existants dans l'hérédité au moment du décès, abstraction faite des biens donnés entre-vifs et rapportés à la masse dans l'intérêt des personnes auxquelles le rapport est dû⁸. Il en serait ainsi,

⁵ Il en serait autrement si, par suite de l'acceptation pure et simple de la succession, ils étaient devenus créanciers personnels de ceux auxquels le rapport est dû. Cpr. texte n° 4 *infra*, *in fine*.

⁶ Chabot, sur l'art. 857, nos 9 à 11. Duranton, VII, 262, 263, 271 à 276 et 279. Grenier, *Des donations*, II, 506.

⁷ S'il en était autrement, les créanciers profiteraient indirectement du rapport. Civ. cass., 6 mai 1844, Sir., 44, 1, 593. Cpr. aussi : Civ. cass., 5 juin 1849, Sir., 49, 1, 705.

⁸ La question de savoir quels sont les biens sur lesquels doit se calculer le legs d'une quotité de biens qui ne dépasse pas la portion disponible, est principalement une question de fait, dont il faut avant tout chercher la solution dans la volonté du défunt, telle qu'elle se trouve manifestée par son testament. Lorsque cette volonté est constante, elle doit être suivie, et sur ce premier point, notre opinion est parfaitement conforme à celle de M. Duranton (VII, 292 à 300). Si, par exemple, le défunt avait dit : *Je lègue le quart de mes biens, y compris ceux dont j'ai disposé par actes entre-vifs*, les héritiers *ab intestat* ne pourraient pas, en se fondant sur l'art. 857, faire restreindre le legs au quart des biens existants dans l'hérédité. Réciproquement, si le testateur avait dit : *Je lègue le quart des biens que je laisserai à mon décès*, les termes mêmes du testament s'opposeraient à ce que le légataire pût, en invoquant l'art. 922, étendre le legs au quart des biens donnés entre-vifs. Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, nos 6 et 6 *bis*. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 231. Paris, 7 mars 1840, Sir., 40, 2, 425. Mais lorsque le défunt s'est borné à dire, qu'il lègue le quart de ses biens, sans que le testament contienne aucune indica-

même dans le cas où la portion de biens dont le légataire à titre universel aurait été gratifié, se trouverait être, dans son expression fractionnaire, égale à la quotité disponible⁹.

Les différentes propositions qui viennent d'être énoncées en ce qui concerne les étrangers non successibles, s'appliquent également aux successibles eux-mêmes, en tant qu'ils voudraient exercer sur l'hérédité des droits qu'ils ne tiendraient pas de leur qualité d'héritiers *ab intestat*. Ainsi, par exemple, l'héritier qui serait en même temps légataire par préciput d'une certaine quotité de biens, dont le chiffre serait inférieur ou égal à celui de la quotité disponible, ne pourrait, en tant que légataire, se prévaloir du rapport des biens donnés entre-vifs, qu'il aurait obtenu en qualité d'héritier *ab intestat*, pour soutenir que son legs porte sur ces biens comme sur ceux qui appartenaient au testateur au moment de son décès¹⁰.

tion de nature à révéler sa véritable pensée, le juge ne doit-il pas recourir à l'intention légalement présumée du testateur, c'est-à-dire aux dispositions légales qui, à raison du silence de celui-ci, sont à considérer comme formant le complément de ses dernières volontés? Or, le testateur n'ayant pas dépassé les limites du disponible, et n'ayant pas légué le disponible lui-même, l'art. 922 est évidemment étranger à la difficulté. Il résulte, d'un autre côté, de l'art. 857, qu'au regard de toutes personnes autres que les héritiers proprement dits, les biens donnés entre-vifs par le défunt sont définitivement sortis de son patrimoine, et que, par conséquent, les légataires ne sauraient être autorisés à les considérer comme faisant encore partie de ce patrimoine, pour le calcul du montant des legs dont ils ont été gratifiés. Voy. Merlin, *Rép.*, v^o Rapport, § 7, n^o 4; Toullier, IV, 468; et les autorités citées à la note suivante.

⁹ Ainsi, par exemple, quoique la quotité disponible soit du quart, lorsque le défunt a laissé trois enfants, il faut bien se garder d'assimiler, au point de vue dont il est actuellement question, la disposition par laquelle ce dernier aurait légué le quart de ses biens, et celle par laquelle il aurait légué la quotité disponible elle-même. Au premier cas, il est à présumer, d'après les explications données à la note précédente, que le testateur n'a voulu léguer que le quart des biens existants dans l'hérédité. Au second cas, au contraire, la nature même de la disposition repousse une semblable présomption, et doit porter à penser, ainsi que nous l'établirons à la note 12 *infra*, que l'intention du testateur a été de léguer le quart, tant des biens donnés entre-vifs, que de ceux existants dans l'hérédité. Duranton, VII, 298 et 299. Toulouse, 7 août 1820, Sir., 20, 2, 296. Civ. rej., 5 juillet 1825, Sir., 26, 1, 229. Voy. cep. Agen, 2 mai 1822, Sir., 22, 2, 303. — Il est du reste bien entendu, que la proposition énoncée au texte ne devrait plus être suivie dans le cas où il résulterait évidemment de l'ensemble des dispositions du défunt, que ce dernier, en léguant une portion de biens égale à la quotité disponible, a voulu en réalité disposer de cette quotité elle-même. Req. rej., 8 janvier 1834, Sir., 34, 1, 12.

¹⁰ En effet, les diverses qualités qui se trouvent réunies dans un même individu

Que si le défunt a disposé, au profit d'un étranger, ou d'un successible avec dispense de rapport, d'une portion de biens supérieure à la quotité disponible, ou de certains biens individuellement désignés dont la valeur excède cette quotité, et que les héritiers à réserve demandent la réduction de la libéralité à la quotité de biens dont le défunt avait la libre disposition, on doit, pour fixer cette quotité, et pour déterminer les limites légales de la donation ou du legs, tant dans l'intérêt des héritiers à réserve que dans celui du donataire ou du légataire, se conformer à l'art. 922, c'est-à-dire réunir fictivement les biens donnés entre-vifs à ceux existants dans l'hérédité au moment du décès¹¹.

Enfin, lorsque la disposition faite, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un successible avec dispense de rapport, a pour objet la quotité disponible elle-même, le donataire ou le légataire, quoique privé du droit d'exiger le rapport effectif des libéralités en avancement d'hoirie, peut cependant, pour faire déterminer la portion de biens dont il a été gratifié, demander, conformément à l'art. 922, la réunion fictive des biens dont le défunt a disposé par actes entre-vifs, à la masse des biens existants dans l'hérédité¹²,

ne se confondent pas, et cet individu demeure, à raison de chacune de ces qualités, soumis aux règles particulières qui la régissent. La justesse de ce principe, qu'on avait pendant quelque temps essayé de contester, a été reconnue tant par la doctrine que par la jurisprudence. Delvincourt, II, p. 117. Chabot, sur l'art. 857, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, nos 6 et 6 bis; v° Succession, sect. VI, § 2, n° 2. Estrangin, *Dissertation*, Sir., 22, 2, 330. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 857. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 153. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 231.

¹¹ Cette proposition n'a jamais été contestée, et n'était pas susceptible de l'être. Que l'on consulte en effet l'intention du défunt ou la volonté du législateur, il est évident que la question à décider rentre sous l'application de l'art. 922, et non sous celle de l'art. 857, puisqu'il ne s'agit pas, en pareil cas, d'une demande en rapport formée par les donataires ou les légataires, mais d'une demande en réduction introduite par les héritiers à réserve; que ces derniers, invoquant eux-mêmes l'art. 922, ne peuvent en scinder les dispositions; et qu'enfin, le défunt ayant dépassé par ses libéralités la quotité disponible, on doit présumer qu'il a tout au moins voulu donner tout ce dont la loi lui permettait de disposer. Cpr. Bordeaux, 22 juillet 1822, Sir., 22, 2, 301; Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625.

¹² La seule manière de calculer la quotité disponible est celle qu'indique l'art. 922, dont les dispositions sont, par cela même que le disposant n'y a pas dérogé et s'y est ainsi tacitement référé, à considérer comme devant servir de complément ou de règle d'interprétation, pour déterminer l'étendue de la disposition par laquelle il a donné ou légué cette quotité. En vain disait-on, en sens contraire,

sauf à n'exercer que sur ces derniers les droits qui résultent de sa donation ou de son legs¹³. La même faculté est aussi, dans le cas prévu par l'art. 1098, accordée à l'époux donataire ou légataire d'une part d'enfant le moins prenant¹⁴.

que l'application de l'art. 922 suppose une demande en réduction formée par les héritiers à réserve. Si les termes de cet article semblent indiquer que le législateur a eu principalement en vue l'hypothèse où il s'agit d'une pareille demande, il faut cependant admettre qu'ils sont à cet égard plutôt énonciatifs que restrictifs. Autrement on arriverait à cette singulière conséquence, qu'il existe deux quotités disponibles différentes, l'une pour le cas où le défunt a outrepassé les limites dans lesquelles se trouve circonscrite la faculté de disposer, l'autre pour le cas où il s'est renfermé dans ces limites. En vain également se prévalait-on de l'art. 857. La réunion des biens donnés entre-vifs aux biens existants dans l'hérédité ne saurait être envisagée comme un rapport qu'autant qu'elle est demandée en vertu des dispositions légales qui établissent l'obligation du rapport. C'est seulement dans ce cas qu'il peut être question d'appliquer aux légataires l'art. 857, suivant lequel ces derniers ne sont autorisés ni à exiger le rapport ni à en profiter. Mais, dans notre espèce, leur position est toute différente. Le légataire de la quotité disponible qui demande la réunion des biens donnés entre-vifs aux biens existants dans l'hérédité, afin de calculer sur l'ensemble de ces biens le montant du legs dont il a été gratifié, ne la demande pas en vertu des dispositions de la loi relative au rapport; il la demande en vertu de la volonté du défunt et de la corrélation intime et nécessaire qui existe entre les termes au moyen desquels l'objet légué a été désigné, et la définition que donne de ces termes l'art. 922. Voy. dans le sens de notre opinion : Bruxelles, 13 juin 1810, Sir., 11, 2, 49; Toulouse, 27 juillet 1819, Sir., 22, 2, 70; Agen, 24 février 1821, Sir., 22, 2, 71; Agen, 12 juillet 1825, Sir., 25, 2, 403; Bascle de Lagrèze et Sabatéry, *Dissertations*, Sir., 24, 2, 288 et 294; Favard, *Rép.*, v^o Partage de succession, sect. II, § 2, nos 6 et 6 bis, et v^o Succession, sect. VI, § 2, n^o 2. Voy. en sens contraire : Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 153; Angers, 5 août 1824, Sir., 24, 2, 310; Agen, 10 juin 1824, Sir., 24, 2, 357; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 13; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 134; Estrangin, *Dissertation*, Sir., 22, 2, 330; Malpel, n^o 276. Tel était l'état de la jurisprudence sur cette question, lorsque la cour de cassation, appelée à la décider chambres réunies, réforma, par le fameux arrêt Saint-Arroman (rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313), la doctrine dans laquelle elle avait persisté jusque-là, et consacra l'opinion que nous avons défendue. Cette opinion depuis lors paraît généralement admise. Voy. dans le même sens : Civ. cass., 13 mai 1828, Sir., 28, 1, 201; Civ. cass., 19 août 1829, Sir., 30, 1, 101; Req. rej., 8 janvier 1834, Sir., 34, 1, 12; Grenier, *Des donations*, II, 597 bis; Duranton, VII, 296 et 297; Pujol, sur l'art. 857, n^o 2; Fouët de Conflans, sur l'art. 845, n^o 1, et sur l'art. 857, nos 1 et 2.

¹³ Cette restriction est une conséquence de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, qui ne peuvent être réduites que dans l'intérêt des héritiers à réserve. Cpr. Civ. cass., 19 août 1829, Sir., 30, 1, 10; Civ. cass., 2 mai 1838, Sir., 38, 1, 385.

¹⁴ Cpr. § 690, texte et note 32.

4° Quoique le droit de demander le rapport en son propre nom n'appartienne à l'héritier qu'en cette qualité, ce droit n'est cependant pas du nombre de ceux qui doivent être considérés comme exclusivement attachés à la personne, dans le sens de l'art. 1166¹⁵. Ainsi, les créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû, sont admis à exercer, au nom de leur débiteur, le droit qui lui compète à cet égard, soit qu'il ait accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire¹⁶, soit qu'il y ait renoncé, pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient fait rétracter sa renonciation, conformément à l'art. 788¹⁷. Par la même raison, les créanciers héréditaires et les légataires peuvent aussi, lorsque l'héritier auquel le rapport est dû a accepté la succession purement et simplement, et qu'ils sont ainsi devenus créanciers personnels de ce dernier, exercer leurs poursuites sur les biens qu'il a fait rapporter à la masse, et même demander le rapport en son nom¹⁸.

§ 631.

Des avantages sujets à rapport.

1° Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur ou du testateur. Art. 850. En d'autres termes, l'obligation du rapport

¹⁵ Le droit de demander le rapport fait partie du droit héréditaire de celui auquel le rapport est dû. Or, l'art. 788 prouve de la manière la plus évidente que le droit héréditaire n'est pas du nombre de ceux auxquels s'applique l'exception apportée par l'art. 1166 à la règle qu'il consacre. Cpr. les autorités citées aux notes 16 à 18 *infra*.

¹⁶ En vain opposerait-on l'art. 857, puisque cet article ne parle que des créanciers du défunt, et non des créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû, et que ces derniers d'ailleurs agissent, non en leur propre nom, mais au nom de leur débiteur. Pothier, *Des successions*, chap. III, § 6. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 68. Toullier, IV, 466. Chabot, sur l'art. 857, n° 12. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 857. Duranton, VII, 267. Poujol, sur l'art. 857, n° 5. Foüet de Conflans, sur l'art. 857, n° 3. On ne comprend pas comment, en présence d'une doctrine aussi rationnelle et aussi universellement admise, la cour de Toulouse a pu adopter l'opinion contraire par arrêt du 16 juin 1835, Sir., 35, 2, 327.

¹⁷ Chabot et Duranton, *loc. cit.* Merlin, *Rép.*, v° Rapport, § 7, n° 6.

¹⁸ L'art. 857 n'est plus applicable en pareil cas, puisque les créanciers héréditaires n'agissent pas comme créanciers du défunt, mais comme créanciers personnels de l'héritier, et qu'ils sont, en cette qualité, autorisés à invoquer les dispositions de l'art. 1166. Chabot, sur l'art. 857, nos 7 et 8. Duranton, VII, 266 et 268. Malpel, n° 275. Poujol, *loc. cit.* Cpr. § 618, texte n° 1, et note 5.

n'existe que pour les dispositions à titre gratuit faites par la personne à la succession de laquelle le donataire ou le légataire se trouve appelé, et ne devient exigible que lors de l'ouverture de cette succession. Lorsqu'une disposition à titre gratuit a été faite conjointement par plusieurs personnes, le rapport en est dû à la succession de chacune d'elles pour la part à raison de laquelle elle a contribué ou est censée avoir contribué à cet acte de libéralité, et n'est dû que pour cette part¹.

2° L'héritier est, dans tous les cas, tenu de rapporter ce qu'il a personnellement reçu du défunt à titre gratuit; et lorsqu'il vient par représentation, il est en outre tenu de rapporter ce qu'a reçu, au même titre, l'individu qu'il représente². Mais il ne doit pas le rapport des libéralités faites à des personnes qu'il ne représente pas dans la succession, quelque avantage qu'il en ait retiré. Art. 847 à 849 et arg. de ces articles. Cette double proposition conduit aux conséquences suivantes :

a. Lorsque l'hérédité se partage entre les deux lignes, et que parmi les successibles de l'une de ces lignes, il en est qui renoncent à la succession, les autres héritiers de cette ligne ne sont pas, malgré l'avantage que leur procure cette renonciation, obligés de rapporter les dons ou legs faits aux renonçants³.

b. Le père n'est pas tenu du rapport des dons faits à son fils, lors même qu'il aurait retrouvé dans l'hérédité de ce dernier les choses formant l'objet de ces dons. Art. 847.

c. Le fils venant de son propre chef à la succession du donateur, n'est pas obligé de rapporter le don fait à son père, quoiqu'il ait accepté l'hérédité de ce dernier et recueilli l'objet donné dans cette hérédité. Art. 848.

d. Le fils venant à la succession du donateur par représentation de son père, est tenu du rapport des dons faits à ce dernier, lors même qu'il aurait renoncé à son hérédité. Art. 848. Le fils est également obligé au rapport des libéralités dont il a été personnelle-

¹ Cpr. sur la dot constituée conjointement par le père et la mère : Art. 1438, 1439, et 1544 à 1546 ; § 500, texte n° 2 ; Delvincourt, II, p. 412 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 6, et sur l'art. 850, nos 2 à 5 ; Duranton, VII, 242 à 247 ; Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, art. 2, n° 3 ; Toullier, IV, 464 ; Paris, 10 août 1843, *Sir.*, 43, 2, 544 ; Civ. cass., 31 mars 1846, *Sir.*, 46, 1, 337.

² La raison en est que le représentant est soumis aux mêmes obligations que le représenté. Art. 739. Cpr. § 597, texte et note 12.

³ Delvincourt, II, p. 416. Grenier, *Des donations*, II, 503. Duranton, VI, 501, et VII, 249. Voy. aussi les autorités citées à la note 2 du § 597 bis.

ment gratifié, bien qu'il ne vienne que par représentation de son père à la succession du disposant⁴.

e. L'époux successible n'est pas tenu de rapporter les dons ou legs faits à son conjoint, lors même qu'il aurait retiré de ces dons ou devrait retirer de ces legs un certain avantage, par exemple, en raison du régime sous lequel le mariage a été contracté⁵. L'époux successible est tenu de rapporter en totalité les dons qui lui ont été faits, bien que, par suite de circonstances analogues à celle dont il vient d'être parlé, il n'en ait retiré aucun avantage, ou n'en ait profité que partiellement⁶. La disposition faite au profit des deux époux conjointement est rapportable pour moitié par le conjoint successible. Art. 849.

3° Dans les limites qui viennent d'être tracées, l'obligation du rapport s'applique non-seulement aux libéralités directes, mais encore aux avantages indirects résultant d'actes faits sans déguisement et sans l'intermédiaire de personnes interposées⁷. Art. 843.

Ainsi, on doit considérer comme sujettes à rapport :

a. Toutes espèces de donations entre-vifs, sans exception de celles qui auraient eu lieu par contrat de mariage⁸, en rémunération de services, ou sous certaines charges⁹. Toutefois, les constitutions dotales ne sont pas soumises au rapport dans l'hypothèse

⁴ Chabot, sur l'art. 760, n° 4. Duranton, VII, 230. — Il en serait autrement dans le cas prévu par l'art. 781. Le fils appelé à recueillir l'hérédité du disposant, non par voie de représentation, mais par voie de transmission, ne peut être considéré comme héritier de ce dernier, et n'est dès lors pas tenu du rapport des libéralités dont il a été personnellement gratifié. Duranton, VI, 410; VII, 230 et 248.

⁵ *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, X, p. 127, n° 9). Chabot, sur l'art. 849, n° 3. Toullier, IV, 457. Duranton, VII, 234 et 235.

⁶ Toullier et Duranton, *loc. cit.*

⁷ Voy. quant aux libéralités faites sous le voile de contrats à titre onéreux, ou par l'intermédiaire de personnes interposées : § 632.

⁸ *Non obstat* art. 1090 : Cet article, qui ne contient qu'une application des principes généraux sur la quotité disponible et la réserve, ne peut être considéré comme dérogeant aux règles admises en matière de rapport. L'argument *a contrario* qu'on voudrait tirer de cet article, ne serait pas concluant. Grenoble, 4 février 1841, Sir., 42, 2, 154.

⁹ Chabot, sur l'art. 843, n° 13. Grenier, *Des donations*, I, 188, et II, 533. Duranton, VII, 314. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 414, n° 6. Voy. cep. en sens contraire, en ce qui concerne les donations rémunératoires : Vazeille, sur l'art. 843, n° 23; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 843. Cpr. texte et note 11 *infra*.

exceptionnelle indiquée par l'art. 1573¹⁰; et les donations onéreuses ou rémunératoires ne le sont que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment¹¹. D'un autre côté, les donations avec réserve d'usufruit, et les aliénations faites à fonds perdu ou à charge de rente viagère, sont dispensées du rapport, lorsqu'elles ont eu lieu au profit de successibles en ligne directe. Art. 918¹².

¹⁰ Cpr. sur l'art. 1573: § 540, texte *in fine*.

¹¹ Cpr. § 701, texte et notes 10 à 14; § 702, texte et note 2. MM. Chabot, Duranton et Grenier (*loc. cit.*) enseignent que les donations rémunératoires ou onéreuses sont rapportables pour le tout, sauf à tenir compte aux donataires de ce qui peut leur être légalement dû, soit pour les services qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qu'ils auraient acquittées. Cette manière d'opérer ne nous paraît pas exacte. Elle conduirait à dire que des immeubles formant l'objet d'une donation onéreuse ou rémunératoire, devraient toujours être rapportés en nature, tandis qu'à notre avis, il n'y aurait lieu qu'à un rapport en moins prenant, à moins que le montant des services ou des charges ne fût inférieur à la moitié de la valeur des immeubles donnés. Arg. art. 866. Cpr. Delvincourt, II, p. 110.

¹² Il est assez difficile de se rendre compte des motifs sur lesquels repose la dispense légale de rapport implicitement admise par l'art. 918. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de la supposition que les actes auxquels s'applique cet article, pourraient être sans utilité ou même onéreux pour le successible, si on ne les considérait comme faits avec dispense de rapport. Cpr. les motifs d'un arrêt rendu par la cour de Nancy, le 26 novembre 1834, Sir., 35, 2, 64. Mais cette supposition n'est pas entièrement exacte. Cpr. art. 845, 859 et 860. En tous cas, elle ne serait point en harmonie avec la disposition qui soumet au rapport les legs aussi bien que les dons entre-vifs. Quoi qu'il en soit, la dispense de rapport dont s'agit, ne peut être étendue aux donations avec réserve d'usufruit et aux aliénations à fonds perdu ou à charge de rente viagère faites au profit de successibles en ligne collatérale, puisqu'ils n'ont pas droit à une réserve, et que de pareils actes leur procurent toujours un avantage certain, en les garantissant, dans une certaine mesure, contre les dispositions ultérieures par lesquelles ils pourraient être entièrement exclus de la succession. D'ailleurs, l'art. 918 étant, en ce qui concerne la dispense de rapport qu'il établit, complètement exceptionnel, n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Chabot, sur l'art. 853, n° 2. Voy. cep. Duranton, VII, 331, 4°. Ce dernier auteur prétend que les successibles en ligne collatérale, au profit desquels aurait été faite une aliénation ou une disposition du genre de celles dont s'occupe cet article, seraient également dispensés du rapport, par la raison que ces successibles n'étant pas soumis, au regard d'autres collatéraux, à la réduction des avantages qui leur ont été faits, le seul moyen de donner un sens à la disposition finale de l'art. 918, est de la considérer comme établissant en leur faveur une dispense de rapport. Mais cette argumentation nous paraît inadmissible. Les expressions *et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse*, qui se trouvent dans la première partie de l'art. 918, sont employées, ainsi que nous l'avons fait remarquer au § 627, pour qualifier non un rapport proprement dit, mais l'effet de

b. Les sommes que le défunt a déboursées pour établir l'un de ses successibles, par exemple, pour lui acheter un office, un fonds de commerce, un corps de bibliothèque, ou les instruments nécessaires à une profession¹³, ainsi que celles qu'il a payées en son acquit. Art. 851. Si toutefois il s'agissait de dettes contractées en minorité, et au paiement desquelles le successible ne se trouvait pas légalement obligé, les sommes déboursées pour l'acquittement de ces dettes pourraient, suivant les circonstances, être considérées comme affranchies du rapport¹⁴. On ne devrait pas non plus regarder comme rapportables les dommages-intérêts payés par les père et mère, en raison d'un délit commis par un de leurs enfants dans un âge où il n'avait point encore acquis le discernement nécessaire pour être responsable de ses actes¹⁵. Quant au prix du remplacement du successible au service militaire, il est sujet à rapport¹⁶, à moins que le remplacement n'ait eu lieu plutôt dans l'intérêt du défunt ou de la famille que dans celui du successible lui-même¹⁷.

la réduction à subir par un successible afin de parfaire la réserve de ses cohéritiers ; et l'on ne saurait admettre que, dans la seconde partie du même article, le terme *rapport* ait été pris dans un autre sens. Il résulte, d'ailleurs, nettement du *Rapport fait au Tribunal* par Jaubert, que les rédacteurs du Code ont parfaitement compris que la disposition finale de l'art. 918 était, à la rigueur, inutile ; et ce n'est que par excès de précaution qu'ils ont cru devoir rappeler que les collatéraux, n'ayant droit à aucune réserve, ne pourraient, sous aucun prétexte, demander la réduction d'avantages faits à leurs cohéritiers. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 454 et 455, n° 37.

¹³ Duranton, VII, 311. Grenier, *Des donations*, II, 540. — Il importe de bien distinguer les frais d'établissement et les frais d'éducation. Les premiers seuls sont soumis au rapport ; les seconds n'y sont pas sujets. Art. 851 et 852. Voy., quant à ces derniers : texte n° 4 et note 29 *infra*.

¹⁴ Cpr. en sens divers sur ce point : *Discussion au Conseil d'état* (Loqué, *Lég.*, X, p. 128 à 132, nos 11 à 12) ; Maleville, sur l'art. 851 ; Chabot, sur l'art. 851, n° 2 ; Toullier, IV, 483 ; Duranton, VII, 312.

¹⁵ Duranton, VII, 367.

¹⁶ L'obligation du service militaire est en effet une dette personnelle à celui qui s'y trouve appelé. Chabot, sur l'art. 851, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 21. Grenier, *op. cit.*, II, 541 *bis*. Duranton, VII, 362. Malpel, n° 274. Fouët de Conflans, sur l'art. 843, n° 12. Caen, 5 février 1811, *Sir.*, 13, 2, 337. Grenoble, 12 février 1816, *Sir.*, 22, 2, 295. Bourges, 21 février 1825, *Sir.*, 25, 2, 336. Bourges, 22 juillet 1829, *Sir.*, 29, 2, 303. Riom, 19 août 1829, *Sir.*, 30, 2, 214. Amiens, 17 mars 1853, *Sir.*, 55, 2, 97. Req. rej., 21 décembre 1853, *Sir.*, 55, 1, 276. Voy. cep. en sens contraire : Dijon, 23 janvier 1817, *Sir.*, 17, 2, 374. Cpr. aussi Toullier, IV, 483 ; Grenoble, 2 janvier 1822, *Sir.*, 26, 2, 53.

¹⁷ Chabot, Grenier et Duranton, *loc. cit.* Rolland de Villargues, *Rép. du*

c. Les sommes que, même en dehors des hypothèses textuellement prévues par l'art. 851, le défunt a avancées, fût-ce à titre de prêt, à l'un de ses successibles, lorsque ces avances ont eu lieu dans l'intérêt de ce dernier, par exemple, pour lui faciliter la continuation de ses affaires¹⁸.

On doit également considérer comme sujets à rapport :

d. Les avantages résultant, soit d'une remise de dette¹⁹, ouver-

notariat, v^o Rapport à succession, n^o 116. Toulouse, 9 janvier 1835, Sir., 35 2, 413. Douai, 20 février 1838, Sir., 39, 2, 132. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 633. Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97. Req. rej., 21 décembre 1853, Sir., 55, 1, 276.

¹⁸ Arg. art. 851. De pareilles avances présentent évidemment le caractère d'avantages faits au successible en cette qualité, et la circonstance même que le défunt aurait stipulé des intérêts, ne leur enlèverait pas ce caractère. Il en est autrement des prêts faits par le défunt pour son avantage personnel et comme placements de fonds, ainsi que des dettes que le successible peut avoir contractées vis-à-vis de ce dernier par suite de vente, de bail, ou de toute autre convention à titre onéreux. Les dettes de cette nature ne sont pas soumises au rapport proprement dit, mais seulement rapportables à la masse dans le sens de l'art. 829. Cpr. § 627, texte et notes 3 à 7 ; texte et notes 19 et 23 *infra*.

¹⁹ Quel est l'effet, quant à l'obligation du rapport, d'une remise résultant d'un concordat après faillite ? Cpr. Code de commerce, art. 507. Une pareille remise ne constituant pas une libéralité, n'est pas comme telle sujette au rapport. Mais l'héritier débiteur est-il pour cela dispensé de rapporter la partie de la dette qu'il n'a pas réellement acquittée ? Voy. pour l'affirmative : Vazeille, sur l'art. 843, n^o 4 ; Renouard, *Des faillites*, II, p. 119 ; Lainé, *Des faillites*, p. 249. Voy. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v^o Rapport à succession, § 3, n^o 16 ; Duranton, VII, 310. Ces deux opinions, formulées sans restriction, nous paraissent l'une et l'autre trop absolues. A notre avis, la question doit se résoudre à l'aide d'une distinction puisée dans le principe, que le rapport proprement dit est dû pour tous les avantages faits au successible par le défunt sous quelque forme que ce soit, et n'est dû que pour ces avantages. Lorsqu'il s'agit de véritables prêts ou placements de fonds faits par le défunt dans son intérêt, il ne peut être question de soumettre le successible au rapport du montant de la remise. Arg. art. 853. *Non obstat* art. 829 : En effet, en disant que chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur, ce dernier article suppose des dettes qui sont civilement exigibles ; il a d'ailleurs bien moins pour objet de soumettre de pareilles dettes au rapport dans le sens propre du mot, que de les assimiler, en ce qui concerne la composition de la masse, aux sommes sujettes à un véritable rapport. Au contraire, lorsqu'il est question d'avances faites, même à titre de prêt, mais dans l'intérêt du successible, par exemple, pour faciliter son établissement ou la continuation de ses affaires, ou de cautionnements fournis pour son compte, l'avantage qui résulte de ces actes, est de sa nature sujet au rapport dans la véritable acception du mot, et le successible qui, dès le principe, s'y trouvait éventuellement soumis vis-à-vis de ses cohéritiers, ne pourra pas, pour s'y soustraire partiellement, se prévaloir de la remise résultant du

tement faite²⁰ par le défunt à l'un de ses successibles, soit de la démission gratuite donnée par le premier en faveur du second, d'un office susceptible de cession²¹, soit enfin de la renonciation à un legs, à une hérédité, à une communauté, ou à un droit pécuniaire quelconque, à moins qu'il ne soit clairement établi que cette renonciation, bien qu'ayant en réalité tourné au profit de l'un des successibles, n'a point été faite par le défunt dans le but de gratifier ce dernier²². La libération attachée à l'accomplissement de la prescription ne peut, en principe, être assimilée à une remise ou renonciation volontaire; et le bénéfice que produit cette libération n'est pas dès lors sujet à rapport. Mais s'il s'agissait d'avances faites au successible dans son intérêt, et qui de leur nature se trouvaient soumises à un rapport proprement dit, le successible ne serait pas admis à se prévaloir de la prescription de sa dette envers le défunt, pour se soustraire à l'obligation du rapport vis-à-vis de ses cohéritiers²³.

concordat. Arg. art. 851. Voy. dans le sens de cette distinction : Esnault, *Des faillites*, II, p. 631; Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241; Paris, 8 mai 1833, Sir., 33, 2, 514; Paris, 13 août 1839, Sir., 39, 2, 531; Req. rej., 22 août 1842, Sir., 44, 1, 186; Paris, 21 décembre 1843, Sir., 44, 2, 80; Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 121. Req. rej., 17 avril 1850, Sir., 50, 1, 510.

²⁰ Cpr. sur les remises de dettes faites d'une manière secrète : § 632, texte et note 18.

²¹ Tels sont, mais seulement depuis la loi du 21 avril 1816, les offices désignés en l'art. 91 de cette loi. Grenoble, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 15. Si, antérieurement à la loi précitée, le défunt s'était gratuitement démis, en faveur de l'un de ses successibles, d'un office que cette loi a déclaré susceptible de cession, une pareille démission ne constituerait point un avantage sujet à rapport. Nîmes, 6 décembre 1838, Sir., 39, 2, 238. — *Quid* d'une commission de maître de poste? Cpr. ord. en Conseil d'état des 30 août 1832, 17 janvier 1834, et 28 juin 1837, Sir., 33, 2, 165, et 37, 2, 440; Riom, 30 mai 1838, Sir., 38, 2, 348; Civ. rej., 14 décembre 1841, Sir., 42, 1, 23; Req. rej., 23 juin 1851, Sir., 51, 1, 574.

²² Chabot, sur l'art. 843, n° 22. Duranton, VII, 315 et 345 à 349. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, nos 12 et 12 bis. — Voy. cep. en ce qui concerne la renonciation à un droit d'usufruit : texte et note 42 *infra*.

²³ Il suffira, pour démontrer la première de ces propositions, de faire remarquer que la prescription n'est que subsidiairement fondée sur une présomption de renonciation de la part du créancier, et qu'on doit y voir avant tout une peine infligée à sa négligence. Quant à notre seconde proposition, elle se justifie par cette raison, que l'obligation éventuelle de rapport à laquelle le successible se trouvait soumis vis-à-vis de ses cohéritiers, n'a pu commencer à se prescrire avant l'ouverture de la succession. Cpr. Paris, 6 mai 1846, et Grenoble, 14 août 1845, Sir., 46, 2, 225; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97.

e. Les avantages provenant ouvertement de contrats à titre onéreux passés entre le défunt et l'un de ses successibles, à moins que la valeur n'en soit tellement minime qu'elle exclue toute idée de libéralité²⁴. Cette règle ne s'applique qu'aux avantages immédiatement produits par les contrats eux-mêmes. Les profits que le successible a pu retirer de conventions à titre onéreux passées avec le défunt, par suite de circonstances postérieures à la conclusion de ces conventions, ne sont pas sujets à rapport. Art. 853. Il en est ainsi, même des bénéfices que le successible a obtenus par le résultat d'une association faite avec le défunt, quelque probables ou même certains que fussent ces bénéfices lors de la formation de cette association, pourvu que cette dernière ait eu lieu sans fraude²⁵, et que les conditions en aient été réglées par un acte authentique²⁶. Art. 854. L'authenticité requise par cet ar-

²⁴ Qu'un père vende à l'un de ses enfants, pour une somme de 40,000 fr., un immeuble qui en vaut 50,000, le profit de 10,000 fr., que l'acheteur aura retiré d'un pareil contrat, constituera évidemment un avantage indirect sujet à rapport, quoiqu'il n'en soit pas résulté pour le vendeur une lésion des sept douzièmes. Art. 843, et arg. *a contrario* art. 853. Si, au contraire, la différence entre le prix et la valeur de la chose vendue n'était pas considérable, si, par exemple, elle n'était que de 1000 fr. ou de 2000 fr. sur 50,000, on ne pourrait y voir un avantage indirect sujet à rapport, mais un simple bon marché dont le successible a dû pouvoir profiter aussi bien qu'un étranger. *Rapport fait au Tribunat*, par Chabot (Locré, *Lég.*, X, p. 261, n° 48). Chabot, sur l'art. 843, n° 21. Duranton, VII, 336.

²⁵ Quel peut être le véritable sens de ces expressions, qui sont textuellement extraites de l'art. 854? Suivant Toullier (IV, 474), elles signifieraient: *sans fraude aux dispositions légales qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, et qui fixent la quotité disponible*. Mais cette interprétation nous paraît hasardée, puisqu'on n'entrevoit pas la relation qui existerait entre l'objet de l'art. 854 et les dispositions légales dont parle Toullier. D'après M. Duranton (VII, 327, 329 et 339), les expressions dont il est question voudraient dire: *sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers*. Voy. également dans ce sens: Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3. Mais cette explication n'est point admissible, puisqu'il dépendait de la volonté du défunt de détruire l'égalité entre ses héritiers en avantageant l'un d'eux avec dispense de rapport, et qu'il ne peut y avoir de fraude à faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. A notre avis, ces expressions ont pour objet d'indiquer que l'affranchissement du rapport cesse, lorsque les clauses de l'association, quoique n'étant pas absolument illicites, s'écartent cependant, en faveur du successible, des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés. Cpr. art. 1853; § 377, texte et notes 10 à 13.

²⁶ Il est assez difficile de se rendre compte des motifs en vue desquels l'art.

ticle pour dispenser le successible du rapport de sa part des bénéfices, ne saurait être suppléée, ni par l'enregistrement de l'acte de société, ni par la publication et l'affiche de cet acte dans les formes déterminées par les art. 42 à 44 du Code de commerce²⁷.

4^o Par exception à la règle qui soumet au rapport toutes les libéralités du défunt envers l'un de ses successibles, l'art. 852 en affranchit les présents d'usage²⁸, ainsi que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation²⁹, d'apprentissage, d'équipement et de

854 exige la condition d'authenticité. On peut toutefois admettre que cette condition a été prescrite pour assurer la complète liberté de volonté du père de famille vis-à-vis de son successible, et pour prévenir le danger de la suppression d'un acte de société qui n'aurait été rédigé que sous seing privé.

²⁷ Delvincourt, II, p. 218. Delangle, *Des sociétés commerciales*, II, 523. Civ. cass., 26 janvier 1842, Sir., 42, 1, 114. Paris, 28 décembre 1854, Sir., 55, 2, 344. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 340 et 341 ; Vazeille, sur l'art. 854, nos 3 et 4 ; Poujol, sur l'art. 854, n^o 2 ; Taulier, III, p. 353 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 854. — Il est du reste bien entendu que le successible qui, à défaut d'authenticité de l'acte de société, serait soumis au rapport de sa part de bénéfices, pourrait, selon les circonstances, être fondé à réclamer une indemnité pour sa collaboration aux affaires sociales, et la bonification des intérêts des sommes qu'il aurait réellement versées dans la société. Mais on ne saurait, comme la cour de Paris l'a fait dans l'arrêt ci-dessus cité, admettre une dispense virtuelle de rapport en faveur du successible pour la totalité de sa part de bénéfices, par cela seul que la société aurait été sérieuse et que ce successible y aurait apporté son industrie ou des capitaux. Le résultat d'un pareil système serait de rendre illusoire dans la plupart des cas la disposition de l'art. 854, qui subordonne l'affranchissement du rapport à la condition de l'authenticité de l'acte de société.

²⁸ On doit comprendre sous cette expression, non-seulement les cadeaux qui se font à l'occasion des mariages, mais en général toute espèce de présents que l'usage commande ou autorise dans les différentes circonstances de la vie. Duranton, VII, 365. — Le trousseau qu'il est d'usage de donner à la future épouse doit-il être considéré comme un présent de nocces, dans le sens de l'art. 852 ? La négative nous paraît en général préférable. Toutefois, un trousseau pourrait, eu égard à la nature des objets dont il se compose, et à la modicité de sa valeur comparativement à la fortune du donateur, être considéré comme un simple présent de nocces. Voy. en sens divers : Paris, 18 janvier 1825, Sir., 25, 2, 344 ; Grenoble, 26 août 1846, Sir., 47, 2, 448 ; Paris, 15 janvier 1853, Sir., 53, 2, 633. Cpr. texte et note 33 *infra*. — Un cadeau fait après le mariage peut, suivant les cas, être considéré comme présent donné à l'occasion du mariage. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58.

²⁹ Les frais d'éducation comprennent notamment l'achat des livres nécessaires aux études, et toutes les dépenses faites pour l'obtention des différents grades universitaires, sans qu'il y ait à cet égard aucune distinction à faire entre le grade de licencié et celui de docteur, entre le doctorat en droit et le doctorat en médecine. Chabot, sur l'art. 852, n^o 6. Malpel, n^o 271. Toullier, IV, 481 et 482. Duranton VII, 360. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 119.

noces. L'affranchissement du rapport forme, même en ce qui concerne ces frais, une véritable exception à la règle générale posée par l'art. 843, en ce qu'ils cessent d'être rapportables, non-seulement dans le cas où le défunt les a acquittés en vertu d'une obligation légale, mais encore dans celui où, n'étant en aucune manière assujetti à les payer, il ne les a acquittés que par pure libéralité³⁰.

Aussi, l'exception établie par l'art. 852 peut-elle être invoquée, tant par les successibles en ligne collatérale que par les successibles en ligne directe³¹. Elle peut l'être, même par les successibles qui auraient été en état de pourvoir, au moyen de leur fortune personnelle, aux différents frais désignés en cet article³².

Mais cette exception doit être restreinte aux libéralités exercées par le défunt de son vivant. Les legs faits pour subvenir, après la mort du testateur, à l'une ou à l'autre des dépenses indiquées en l'art. 852, ne seraient pas affranchis du rapport³³.

³⁰ Les difficultés auxquelles a donné lieu l'art. 852, proviennent principalement du faux point de vue où certains auteurs se sont placés pour interpréter cet article, qui, dans leur système, serait moins une exception à la règle posée par l'art. 843, qu'une application du principe établi par l'art. 203. Cpr. Chabot, sur l'art. 852, n° 1; Delvincourt, II, p. 119; Duranton, VII, 355. Ce point de vue pouvait être juste en Droit romain, où le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante. Mais il est évidemment inexact sous l'empire du Code Napoléon, qui, d'une part, impose, en thèse générale, l'obligation de rapport à tous les héritiers sans distinction de lignes, et qui, d'autre part, les affranchit aussi tous indistinctement du rapport des objets mentionnés en l'art. 852. Ce n'est donc pas exclusivement dans l'art. 203 qu'il faut chercher l'explication de l'art. 852; car on ne pourrait le faire qu'en soumettant cette dernière disposition à des distinctions que repousse la généralité des termes dans lesquels elle est conçue. On doit, au contraire, pour tous les frais faits en dehors de l'obligation légale imposée par l'art. 203, considérer l'art. 852 comme une véritable exception à la règle générale établie par l'art. 843, exception qui, tout aussi bien que la règle elle-même, est fondée sur l'intention présumée du défunt. Les rédacteurs du Code sont, avec raison, partis de la supposition que le défunt n'a pas entendu soumettre au rapport des frais qui ne diminuent point en réalité le fonds de sa fortune, puisqu'ils s'acquittent d'ordinaire sur les revenus, et qui, d'ailleurs, n'augmentent pas le patrimoine de celui pour lequel ils sont payés. Voy. en ce sens: Toullier, IV, 478; Malpel, n° 271.

³¹ Malpel et Toullier, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 9. Voy. cep. Delvincourt, II, 119; Duranton, VII, 355.

³² Toullier, *loc. cit.* Voy. en sens contraire: Delvincourt, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 852, n° 2; Duranton, VII, 356.

³³ Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 5. Toullier, IV, 480. Grenier, *Des donations*, II, 540. Duranton, VII, 354.

D'un autre côté, comme la disposition de cet article est, dès qu'on la considère sous son point de vue exceptionnel, exclusivement fondée sur l'intention présumée du défunt, l'application en cesse, en tant qu'il s'agit d'une véritable libéralité faite par ce dernier, lorsqu'il a manifesté une volonté contraire à la présomption de la loi. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un trousseau qui, eu égard à sa nature et à sa valeur, pouvait être considéré comme un présent de noces, a été compris dans une constitution de dot faite à titre d'avancement d'hoirie³⁴. Il en est encore ainsi, lorsque le défunt a soumis à l'obligation du rapport le successeur dans l'intérêt duquel il a fait, sans y être obligé, des dépenses de la nature de celles dont parle l'art. 852³⁵.

Enfin, l'exception admise par cet article deviendrait encore inapplicable, s'il s'agissait, soit de prétendus présents d'usage qui seraient au-dessus de la condition du défunt³⁶, soit de frais d'éducation ou autres qui seraient en disproportion avec la fortune de ce dernier, et pour l'acquiescement desquels il aurait été obligé d'entamer le fonds même de son patrimoine³⁷.

Une seconde modification à la règle générale établie par l'art. 843, concerne les fruits des choses sujettes à rapport. Ces fruits n'étant dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession, le donataire se trouve virtuellement dispensé par la loi elle-même de rapporter ceux qui, par analogie des règles admises en matière d'usufruit³⁸, sont à considérer comme ayant été recueillis avant cette époque. Art. 856³⁹. Il résulte de là qu'on doit regarder comme affranchis du rapport :

³⁴ Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 366. Pujol, sur l'art. 852, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Civ. cass., 11 juillet 1814, Sir., 14, 1, 279.

³⁵ Chabot, sur l'art. 852, n° 4. Duranton, VII, 358. Pujol, sur l'art. 852, n° 3.

³⁶ Chabot, sur l'art. 852, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Duranton, VII, 385. Foüet de Conflans, sur l'art. 852, n° 1. Req. rej., 14 août 1833, Sir., 33, 1, 769. Cpr. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58.

³⁷ Cpr. en sens divers sur ce point : Toullier, IV, 478 ; Malpel, n° 271 ; Chabot, sur l'art. 852, n° 3 ; Duranton, VII, 357 ; Grenier, *op. cit.*, II, 240 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 852, n° 3 ; Nancy, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 225.

³⁸ Chabot, sur l'art. 856, n° 2. Toullier, IV, 484.

³⁹ La disposition de cet article est véritablement exceptionnelle, puisque, d'après la règle générale de l'art. 843, l'héritier est tenu de rapporter tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement du défunt, et que les fruits perçus par le premier sur les objets donnés par le second, sont tout au moins des avantages indirects provenant de la libéralité de l'un à l'égard de l'autre. Cette exception est

a. Les arrérages des rentes dont le successible a été gratifié par le défunt, et ce sans distinction entre les rentes perpétuelles ou viagères⁴⁰, entre les rentes dues par un tiers au défunt et celles que ce dernier s'est lui-même engagé à servir⁴¹.

b. Les produits d'un usufruit dont le défunt a avantagé l'un de ses successibles, soit en lui cédant un usufruit établi sur un objet appartenant à un tiers, soit en établissant un usufruit sur un objet dont il était lui-même propriétaire, soit en renonçant à un usufruit constitué sur un objet dont le successible avait la propriété⁴².

En troisième lieu, la combinaison des dispositions exceptionnelles des art. 852 et 856 conduit à regarder, comme exemptes de

également fondée sur la volonté présumée du donateur, dont la prétendue libéralité tournerait évidemment au détriment du donataire, si ce dernier était obligé de rapporter non-seulement la chose donnée elle-même, mais encore tous les fruits arrérages de cette chose. Toutefois, il est à remarquer que la dispense du rapport des fruits, bien que fondée sur la volonté présumée du donateur, est également censée former une des conditions sous lesquelles la donation a été acceptée par le donataire. Il en résulte que le donateur ne peut porter atteinte à cette condition, en soumettant unilatéralement le donataire à l'obligation du rapport.

⁴⁰ Les droits d'un donataire en avancement d'hoirie sont, en ce qui concerne les fruits provenant de l'objet donné, les mêmes que ceux d'un usufruitier. Arg. art. 856. Cpr. texte et note 38 *supra*. Le donataire en avancement d'hoirie d'une rente viagère n'est donc pas plus tenu de rapporter les arrérages de cette rente, que l'usufruitier n'est tenu de les restituer. Art. 588. Cpr. § 227. Delvincourt, II, p. 134. Duranton, VII, 372.

⁴¹ Cela n'a jamais fait difficulté pour les arrérages payés par le défunt de son vivant. Mais on a voulu soutenir que le successible, donataire de la rente, n'avait pas le droit de réclamer les arrérages échus, et non encore payés à la mort du donateur. Cette distinction, complètement arbitraire, a été avec raison rejetée tant par la doctrine que par la jurisprudence; et Merlin, qui s'était d'abord prononcé en faveur de cette distinction, l'a lui-même abandonnée. Merlin, *Rép.*, v^o Rapport à succession, § 4, art. 2, n^o 9. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 856, nos 3 et 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 856. Toullier, IV, 486. Malpel, n^o 274, 5^o. Poujol, sur l'art. 856, n^o 2. Duranton, VII, 371. Civ. cass., 31 mars 1818, Sir., 18, 1, 213. Paris, 23 juin 1818, Sir., 19, 2, 34. — Il est du reste bien évident qu'on devrait appliquer aux arrérages échus depuis plus de cinq ans la prescription établie par l'art. 2277. Malpel, n^o 274, 5^o. Duranton, VII, 373. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 856.

⁴² Les produits d'un usufruit constituent des fruits, en ce qui concerne les droits de celui-là même qui ne serait qu'usufruitier de cet usufruit. Arg. art. 1568 c. n. 1549, deuxième alinéa, et 1562. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 372. Chabot, sur l'art. 856, n^o 5. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2396 et 2397. Magnin, *Des minorités*, I, 21. Bastia, 21 novembre 1832, Sir., 33, 2, 6. Bordeaux, 17 janvier 1854, Sir., 54, 2, 513.

rapport, les concessions de fruits à percevoir par le donataire pendant la vie du donateur, ainsi que les pensions annuelles que le défunt s'est obligé de payer en argent ou de fournir en nature à l'un de ses successibles, lors même que ces concessions de fruits ou ces pensions annuelles, consenties en dehors de tout établissement d'usufruit ou de toute constitution de rente, n'auraient point, à vrai dire, revêtu le caractère de produits usufruituaires ou d'arrérages rentuels⁴³.

La même solution est applicable aux bénéfices que le successible aurait retirés pendant la vie du défunt d'un bail à prix réduit que ce dernier lui avait consenti⁴⁴.

⁴³ Les fruits à percevoir et les pensions annuelles formant, dans cette hypothèse, l'objet direct et principal de la disposition, M. Duranton (VII, 373 à 375) en conclut que l'art. 856 devient inapplicable, et que les uns et les autres sont sujets à rapport. Cpr. L. 4, *D. de pact. dot.* (23, 4); L. 9, § 1, *D. de donat.* (39, 5). Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui nous paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 856. Cpr. note 39 *supra*. Il est évident, en effet, que le but de cet article a été de soustraire au rapport tout ce qui devant être envisagé moins comme un capital que comme un revenu, est censé avoir été consommé par le successible donataire. En vain dirait-on que ce dernier doit, dans l'hypothèse dont il s'agit, rapporter le revenu lui-même, puisqu'il n'existe pas de capital qui puisse former l'objet du rapport. Nous répondrions que lorsque le défunt a gratuitement cédé une rente viagère constituée sur sa tête, ou un droit d'usufruit établi à son profit, le successible donataire se trouve également dans l'impossibilité de rapporter, soit la rente viagère, soit l'usufruit, l'un et l'autre se trouvant éteints par le décès du donateur; que, nonobstant cette circonstance, M. Duranton reconnaît qu'il est dispensé du rapport des arrérages de cette rente ou des produits de cet usufruit; et qu'on ne voit dès lors pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse dont il est actuellement question. Nous ne disconvenons pas qu'il existe, *apicibus juris*, une différence entre cette hypothèse et la précédente; mais dans une matière toute d'équité, et qui est régie par le principe de l'égalité entre cohéritiers, on doit rejeter une distinction aussi subtile, par cela même qu'elle conduirait aux plus criantes injustices et à la plus révoltante inégalité. Il en résulterait, en effet, que de deux enfants, dont l'un aurait été doté au moyen d'un capital de 20,000 fr. rapportant un revenu annuel de 1000 fr., l'autre au moyen d'une pension annuelle de la même somme de 1000 fr., le premier conserverait les revenus du capital qui lui a été donné, tandis que le second serait tenu de rapporter toutes les sommes qui lui ont été payées à titre de pension annuelle. Voy. dans le sens de notre opinion: Merlin, *Rép.*, v^o Rapport à succession, § 4, art. 2, n^o 9; Toullier, IV, 485; Malpel, n^o 271, 5^o; Chabot, sur l'art. 856, n^o 5; Grenier, *Des donations*, II, 541; Poujol, sur l'art. 856, n^o 2; Bordeaux, 10 février 1831, Sir., 31, 2, 137; Bastia, 21 novembre 1832, Sir., 33, 2, 6.

⁴⁴ Arg. art. 856. Cette proposition se justifie par les raisons déjà déduites à la

§ 632.

De la dispense de rapport accordée par le défunt.

L'héritier cesse d'être soumis à l'obligation du rapport, lorsqu'il en a été dispensé par le défunt, qui jouit, dans les limites de la quotité disponible, d'une entière liberté à cet égard. Art. 843 et 844.

La dispense de rapport peut être accordée, tant par l'acte même qui contient la donation ou le legs¹, que par un acte postérieur, pourvu que cet acte soit revêtu des formes requises pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Art. 919. Rien n'empêche que la dispense de rapporter une donation ne soit valablement accordée par testament².

L'efficacité d'une dispense de rapport, contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la disposition à titre gratuit à laquelle elle se réfère, est subordonnée à celle de la disposition elle-même³. La dispense de rapport accordée par un acte de dernière

note précédente. En vain se prévaudrait-on en sens contraire de l'art. 853, puisqu'il se trouve virtuellement modifié par l'art. 856, pour les conventions qui n'emportent qu'un abandon de jouissance ou de fruits. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 853. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 16. Cpr. Bordeaux, 10 février 1831, Sir., 31, 2, 137. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 853, n° 1 ; Duranton, VII, 342 ; Zachariæ, § 631, texte à la note 13. Voy. aussi Amiens, 29 janvier 1840, Sir., 40, 2, 112.

¹ Un avantage résultant d'une convention à titre onéreux peut-il être dispensé du rapport par l'acte même qui le contient, bien que cet acte n'ait point été passé avec les formalités requises pour la validité des dispositions entre-vifs ? Cette question nous paraît devoir être résolue affirmativement par application de la règle *accessorium sequitur principale*. Si un père, vendant à son fils pour 30,000 fr. un immeuble qui en vaut 50,000, déclarait dans l'acte de vente que son intention est de le gratifier par préciput de la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur de l'immeuble vendu, il ne pourrait certainement revenir contre cette convention, sous prétexte qu'elle n'a point été passée dans les formes requises par les art. 931 et suivants pour la validité des donations entre-vifs. La donation étant en pareil cas valable, quoique renfermée dans un acte sous seing privé, pourquoi la dispense de rapport, qui n'est qu'un accessoire de la donation, ne le serait-elle pas également ? En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, la disposition finale de l'art. 919, puisque cette disposition, qui ne concerne que le cas où la dispense de rapport est contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la donation, est entièrement étrangère à l'hypothèse actuelle. Voy. cep. Duranton, VII, 309.

² Grenier, *Des donations*, II, 492.

³ Grenier, *op. cit.*, II, 491 et 492.

volonté, demeure révocable, lors même qu'elle est relative à une donation entre-vifs. Du reste, lorsque la disposition et la dispense de rapport sont renfermées dans deux actes distincts, cette dispense ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits irrévocablement acquis à des tiers, dans l'intervalle de ces deux actes ⁴.

La dispense de rapport doit être expresse. Art. 843 et 844.

Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant emploie, pour conférer une dispense de rapport, les termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 843. Le disposant peut indifféremment se servir de toute autre expression équipollente, propre à manifester sa volonté ⁵.

Bien plus, la dispense de rapport, quoique devant être expresse, n'a pas besoin d'être littérale ⁶.

On doit considérer comme suffisamment exprimée, toute dispense de rapport qui découle nécessairement du contexte ou de l'ensemble des dispositions entre-vifs ou testamentaires du défunt ⁷.

On doit également admettre que la dispense de rapport est valablement manifestée, lorsqu'elle ressort nécessairement de la nature ou du genre de la disposition. C'est ce qui a notamment lieu : lorsque la disposition est universelle ⁸; lorsqu'elle a pour objet la

⁴ Chabot, sur l'art. 843, n° 8. Grenier, *op. cit.*, II, 494.

⁵ Delvincourt, II, p. 120. Chabot, sur l'art. 843, n° 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 843. Toullier, IV, 455. Malpel, nos 265 et 267. Grenier, *Des donations*, II, 484. Duranton, VII, 219. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Paris, 28 juillet 1825, Sir., 26, 2, 23. Voy. encore les autorités citées aux notes suivantes.

⁶ M. Duranton, quelque rigoureuse application qu'il fasse d'ailleurs en cette matière du texte de la loi, convient cependant (*loc. cit.*) que le mot *expressément*, emprunté par les rédacteurs des art. 843 et 919 à la nov. 18, chap. 6, doit être entendu dans le même sens que le mot *expressim* dont se sert cette nouvelle, c'est-à-dire dans le sens de *evidenter*. Chabot (*loc. cit.*) énonce en d'autres termes la même pensée. Il ressort des explications données par ces auteurs, que la dispense de rapport ne peut, dans le doute, se présumer, mais qu'elle doit être admise, bien que non textuellement exprimée, toutes les fois qu'elle se manifeste d'une manière évidente.

⁷ Chabot, Belost-Jolimont et Grenier, *loc. cit.* Duranton, VII, 220 et 221. Melun, 18 prairial an XII, Sir., 4, 2, 159. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 17. Civ. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 386. Req. rej., 20 février 1817, Sir., 18, 1, 64. Req. rej., 17 mars 1825, Sir., 26, 1, 70. Req. rej., 9 février 1830, Sir., 31, 1, 339. Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 914.

⁸ Une disposition universelle par laquelle l'un des successibles se trouve appelé

quotité disponible⁹ ; lorsqu'en vertu d'une substitution fidéicommissaire, autorisée par la loi, elle se trouve soumise à une charge de restitution¹⁰ ; ou bien, lorsqu'elle est faite par voie de partage d'ascendant¹¹.

Du principe que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être littérale, il suit enfin, que cette dispense peut être suffisamment manifestée par les précautions que le défunt a prises pour céler les avantages dont il a gratifié l'un de ses successibles.

Ainsi, les dons ou legs effectués par l'intermédiaire de personnes interposées, sont réputés faits avec dispense de rapport, par cela même que les successibles appelés en réalité à profiter de ces dons ou legs, ne figurent pas comme donataires ou légataires dans la donation ou le testament. Cette présomption doit être admise, non-seulement dans les cas spécialement prévus par les art. 847, 848 et 849, c'est-à-dire lorsque la personne interposée est le fils, le père, ou l'époux du successible gratifié¹², mais d'une manière gé-

à la totalité de l'hérédité, emporte, du moins d'après l'intention du défunt, exclusion complète des autres successibles. Elle est donc, d'après cette intention, incompatible avec l'obligation du rapport, qui suppose toujours un partage à effectuer entre plusieurs personnes simultanément appelées à l'hérédité. Si les successibles, exclus de cette dernière par la volonté du défunt, sont cependant admis à y prendre part en vertu de leur droit de réserve, l'exclusion prononcée contre eux n'en doit pas moins produire tous ses effets dans les limites de la quotité disponible. Grenier, *Des donations*, II, 485 à 488. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 843. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 17. Limoges, 26 juin 1822, Sir., 22, 2, 276. Montpellier, 9 juillet 1833, Sir., 34, 2, 30. Bastia, 25 mars 1833, Sir., 34, 2, 317. Req. rej., 14 mars 1853, Sir., 53, 2, 267. Voy. en sens contraire : Levasseur, *Traité de la portion disponible*, p. 165.

⁹ Caen, 16 décembre 1850, Sir., 51, 2, 415.

¹⁰ Comment, en effet, le grevé pourrait-il conserver l'objet de la disposition pour le rendre au substitué, s'il devait le rapporter à la succession du disposant ? Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 9. Douai, 27 janvier 1819, Sir., 20, 2, 197. Bastia, 16 juillet 1828, Sir., 28, 2, 247. Req. rej., 26 juin 1830, Sir., 30, 1, 262. Req. rej., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 424. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 111. — *Quid* en cas de substitution vulgaire ? Cpr. Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 914.

¹¹ Le partage effectué par le disposant lui-même, excluant du partage à faire après sa mort les objets compris dans la disposition, a pour effet nécessaire de les soustraire au rapport, qui suppose toujours un partage subséquent des objets rapportés. Cpr. art. 1075 à 1080 ; § 734, texte n° 1 et note¹². Delvincourt, II, p. 121. Chabot, sur l'art. 843, n° 9. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 49, 2, 193.

¹² L'interprétation des art. 847 et 849 a donné lieu aux opinions les plus contradictoires. Ainsi, Merlin (*Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3) enseigne que le seul

nérale, et quelle que soit la personne de l'intermédiaire de laquelle

objet de ces articles est de dispenser le successible de rapporter les dons ou legs faits à un tiers, lorsqu'il n'en a pas personnellement profité, ou qu'il n'en a retiré qu'un avantage qui n'eût pas été sujet à rapport d'après les règles du Droit commun, s'il avait été fait directement en sa faveur. Delvincourt (II, p. 121), tout en convenant que le successible est, en vertu des art. 847 et 849, dispensé de rapporter l'avantage qu'il a indirectement retiré d'un don ou d'un legs fait à une autre personne, lors même que cet avantage eût été sujet à rapport d'après les règles du Droit commun, soutient cependant que ces articles cesseraient de recevoir application, si le donataire apparent n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre au successible l'objet du don ou du legs, et contredit ainsi l'opinion qu'il avait précédemment (II, p. 110) émise sur ce point. Enfin, M. Duranton (VIII, 317) avoue qu'aucune obligation de rapport ne pèse sur le successible dans les cas prévus par les art. 847 et 849; mais il prétend que, s'il en est ainsi, c'est parce qu'en vertu d'une présomption légale *juris et de jure*, le don ou le legs est censé fait en réalité au profit du donataire ou du légataire apparent. Ces différentes manières de voir nous paraissent également inadmissibles en présence de la présomption légale de dispense de rapport établie par les art. 847 et 849, présomption qui suppose nécessairement que la disposition a été réellement faite au profit du successible lui-même, et qu'à défaut de dispense, cette disposition eût été soumise au rapport conformément aux règles ordinaires. La comparaison de l'ancien Droit coutumier et de la législation nouvelle ne laisse aucun doute sur l'exactitude de cette interprétation. Dans les coutumes qui n'admettaient pas que l'héritier pût être dispensé du rapport par le défunt, les dons et legs faits au fils, au père, ou à l'époux du successible, étaient légalement réputés faits au successible lui-même, et devaient par conséquent être rapportés par ce dernier. Or, le but des art. 847 à 849 est précisément d'abroger à cet égard les prescriptions du Droit coutumier. Le motif sur lequel cette abrogation repose est que, sous l'empire d'une législation qui admet comme licite la dispense de rapport, rien n'empêche que le disposant ne puisse faire indirectement ce qui lui est permis de faire directement. Il résulte de la rédaction même des art. 847 et 849, que la dispense de rapport, en ce qui concerne les dons et legs faits au fils ou à l'époux d'un successible, a lieu, non-seulement pour le cas où le donataire et le légataire désignés dans la donation et le testament sont en réalité appelés à profiter de la disposition qui s'y trouve contenue, mais encore pour le cas où le donataire et le légataire apparents ne sont que des intermédiaires chargés de faire parvenir au successible l'objet du don et du legs dont ils ont été gratifiés. C'est à cette dernière hypothèse que se réfèrent de toute nécessité les expressions *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*, qu'on lit dans les art. 847 et 849, et que M. Duranton (VII, 233 et 234) critique à tort, faute d'avoir envisagé sous leur véritable jour les dispositions de ces articles, et d'avoir saisi l'esprit dans lequel ils ont été rédigés, bien que cet esprit se trouvât clairement indiqué, et par la *Discussion au Conseil d'état*, et dans l'*Exposé de motifs* de Treilhard. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 127, n° 9; p. 199 et 200, n° 33; et la note suivante. La présomption légale que ces articles établissent, est d'ailleurs éminemment rationnelle. En se servant, pour exercer sa libéralité envers un de ses successibles, de l'intermédiaire d'une personne non assujettie au rapport, le défunt manifeste bien

le défunt s'est servi¹³. Dans tous les cas, la présomption de dispense de rapport cesse lorsque le disposant a manifesté une volonté contraire, en imposant l'obligation du rapport au véritable donataire ou légataire, par un acte séparé ou par une convention secrète¹⁴. Mais elle ne peut être combattue que par la preuve de ce fait.

Ainsi encore, les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux sont, à raison même de ce déguisement, virtuellement affranchies du rapport, à moins que les personnes intéressées à les y soumettre ne parviennent à établir que, malgré le voile employé par les parties pour déguiser la donation, l'obligation du rapport a été imposée par le donateur et acceptée par le donataire, comme condition de la donation¹⁵.

évidemment la volonté de dispenser du rapport celui qui est en réalité appelé à profiter de cette libéralité. Cpr. Paris, 20 décembre 1054, Sir., 55, 2, 344.

¹³ Il n'existe entre l'hypothèse précédente et l'hypothèse actuelle d'autre différence si ce n'est que, dans la première, l'interposition est, en raison du lien de paternité et de filiation ou du mariage qui unit le donataire apparent et le successible, plus facilement présumable que dans la seconde. Mais l'interposition une fois établie, les conséquences en doivent être les mêmes au point de vue dont s'agit, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, puisque c'est à cette interposition elle-même, et non aux relations de parenté ou de mariage qui existent entre le donataire et le successible, qu'est attachée la présomption légale de dispense de rapport. Aussi Treilhard dit-il d'une manière générale, dans l'*Exposé de motifs* (Loché, *Lég.*, X, p. 199 et 200, n° 33 *in fine*) : « Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, seront toujours réputées faites par préciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire. » Voy. en ce sens : Toullier, IV, 373 ; Malpel, n° 266. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3 ; Zachariæ, § 631, texte et note 11. Cpr. la note précédente et les autorités citées à la note 15.

¹⁴ *Exposé de motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 199 et 200, n° 33 *in fine*). Cpr. la note précédente. M. Duranton (VII, 317 et 310) soutient que l'on ne peut, sous aucun prétexte, demander le rapport des dons ou legs faits au fils ou au conjoint d'un successible, parce que, selon lui, les art. 847 et 849 établissent une présomption *juris et de jure* de non-interposition de personnes. Nous avons déjà démontré à la note 12 *supra*, que les dispositions de cet article ne reposent point sur une présomption de non-interposition de personnes. Mais, en admettant qu'il en fût ainsi, rien n'autoriserait à considérer cette présomption comme étant du genre de celles qui ne peuvent être combattues par la preuve contraire. Cpr. art. 1352. — Il est du reste bien entendu, qu'en matière de donations entre-vifs effectuées par l'intermédiaire de personnes interposées, le donataire n'est soumis à l'obligation du rapport qu'autant qu'elle lui a été imposée comme condition de la donation faite à son profit. Cpr. la note suivante.

¹⁵ La question de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux sont ou non dispensées du rapport, a soulevé, depuis la promulgation du

La même règle et la même restriction sont également applicables

Code, une controverse qui n'est point encore vidée aujourd'hui; et la discussion même de cette question n'a pas fait jusqu'à présent de grands progrès. Les auteurs qui soutiennent la négative, invoquent la généralité des termes de l'art. 843, qui soumet au rapport toute donation directe ou indirecte, à moins qu'il n'existe une dispense expresse de rapport. Ils se fondent encore sur l'art. 853, dont il ressort implicitement que les avantages indirects provenant de contrats à titre onéreux, sont sujets à rapport, lorsque ces avantages découlent immédiatement du contrat lui-même, et non d'événements postérieurs. Ils repoussent enfin l'argument que, dans l'opinion contraire, on a voulu puiser dans l'art. 918, en disant que cet article ne renferme que des dispositions exceptionnelles, qu'il n'est pas permis de généraliser. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 424; Chabot, sur l'art. 843, n° 16; Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3; Grenier, *Des donations*, II, 513, 518 et 519; Duranton, VII, 326 à 331; Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 170; Zachariæ, § 631, texte et note 11; Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46; Grenoble, 10 juillet 1819, Sir., 30, 2, 78, à la note; Toulouse, 10 juin 1829, Sir., 30, 2, 78; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397; Nancy, 26 novembre 1834, Sir., 35, 2, 63; Montpellier, 21 novembre 1836, Sir., 37, 2, 360; Limoges, 30 décembre 1837, Sir., 38, 2, 441. Voy. aussi : Agen, 13 juin 1831, Sir., 31, 2, 203. Les auteurs qui se sont prononcés pour l'affirmative, se fondent principalement sur les inconséquences auxquelles conduit le système contraire qui, tout en admettant la validité des donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, les soumet cependant à la nécessité d'une dispense expresse de rapport, et oblige ainsi le disposant à divulguer le mystère d'une libéralité qu'il a le droit de faire secrètement. Ils repoussent l'application de l'art. 843, en distinguant les donations déguisées des avantages indirects faits sans déguisement, et en soutenant, par argument de l'art. 1099, que, d'après la terminologie du Code, l'expression *indirectement*, qu'on fit également dans l'un et l'autre de ces articles, ne s'applique qu'aux avantages indirects faits sans déguisement, et non aux donations déguisées. Enfin, ils repoussent l'argument que, dans l'opinion contraire, on tire de l'art. 853, en invoquant l'art. 918, dont la disposition constituerait, selon eux, non une exception à la règle posée dans l'art. 843, mais une application du principe que la simulation emporte par elle-même dispense de rapport. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 474; Malpel, n° 266; Vazeille, sur l'art. 843, n° 5; Poujol, sur l'art. 843, n° 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843; Colmar, 10 décembre 1813, Sir., 14, 2, 289; Nîmes, 15 mars 1819, Sir., 20, 2, 73; Lyon, 22 juin 1823, Sir., 25, 2, 366; Bordeaux, 20 juillet 1829, Sir., 29, 2, 298; Grenoble, 6 juillet 1821, Sir., 30, 2, 78, à la note; Toulouse, 7 juillet 1829, Sir., 31, 2, 84; Nancy, 25 avril 1833, Sir., 35, 2, 57; Caen, 26 mars 1833, 4 mai et 23 mai 1836, Sir., 37, 2, 360; Paris, 8 février 1837, Sir., 37, 2, 219; Bordeaux, 27 avril 1839, Sir., 39, 2, 464. Cpr. aussi Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 714. Enfin, suivant une opinion intermédiaire consacrée par divers arrêts de la cour de cassation, la circonstance du déguisement ne suffirait pas à elle seule pour emporter dispense de rapport; mais il ne serait pas en pareil cas nécessaire que la dispense fût expresse : il appartiendrait au juge du fait d'examiner si l'intention du donateur a été de dispenser sa libéralité du rapport, et de faire résulter

aux remises de dettes, lorsque la libéralité qu'elles renferment a

cette intention du fait de la simulation joint aux autres circonstances de la cause. Cpr. Civ. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 1, 621 ; Req. rej., 20 mars 1843, Sir., 43, 1, 451 ; Req. rej., 20 décembre 1843, Sir., 44, 1, 13 ; Civ. rej., 10 novembre 1852, Sir., 53, 1, 289. Aucune de ces solutions ne nous a complètement satisfaits. A notre avis, il faut commencer par écarter de la discussion les art. 853 et 918, respectivement invoqués en sens contraire par les partisans de l'une et de l'autre des opinions extrêmes précédemment analysées. Ces articles, en effet, dans lesquels il s'agit évidemment d'avantages indirects faits d'une manière patente, sont, par cela même, complètement étrangers à l'hypothèse actuelle, dans laquelle il est question de donations déguisées. Nous n'attachons pas non plus beaucoup de valeur à l'argument que, dans le sens de la solution affirmative, on a voulu tirer de la combinaison des art. 843 et 1099, pour restreindre l'application du premier de ces articles aux avantages indirects faits d'une manière patente. Car, s'il est vrai de dire que tous les avantages indirects ne constituent pas des donations déguisées, il serait inexact de prétendre, en renversant la proposition, que les donations déguisées ne sont pas des avantages indirects. Enfin, l'opinion intermédiaire professée par la cour de cassation, ne nous paraît guère juridique. Ou les art. 843 et 919 ne s'appliquent pas aux donations déguisées, et quelle serait, dans ce cas, la disposition légale en vertu de laquelle on les soumettrait au rapport ? Ou bien ils s'y appliquent ; et de quel droit alors les affranchirait-on du rapport, en vertu d'une dispense qui ne serait pas même virtuelle, en ce qu'elle ne résulterait pas nécessairement de la simulation même, et dépendrait de circonstances plus ou moins équivoques, dont l'appréciation serait entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. En résumé, nous ne pensons pas qu'il puisse, sous aucun prétexte, être permis de soustraire les donations déguisées à l'application de l'art. 843. D'après notre manière de voir, la question se réduit à savoir si ces donations se trouvent ou non comprises dans l'exception apportée par cet article lui-même à la règle qu'il établit ; en d'autres termes, si la simulation emporte virtuellement dispense de rapport. Pour soutenir la négative, on a dit : En recourant à la simulation, le donateur peut avoir eu d'autres motifs que celui de dispenser du rapport la donation déguisée ; il en a peut-être agi ainsi pour éviter des formes gênantes, pour se soustraire au paiement de droits d'enregistrement considérables, ou pour ne pas exciter la jalousie des autres membres de la famille ; il n'y a donc pas incompatibilité nécessaire entre la simulation et l'obligation de rapport ; et dès lors on ne saurait voir dans la première un affranchissement virtuel de la seconde. Mais, en raisonnant ainsi, on a déplacé la question, dont l'objet n'est pas tant de savoir dans quelle intention le défunt a eu recours à la simulation, que de savoir si cette dernière n'emporte pas, d'après les principes qui la régissent, une dispense virtuelle de rapport. Or, la solution affirmative de la question ainsi posée nous paraît incontestable. En effet, la règle *Plus valet quod agitur, quam quod simulatur*, ne s'applique qu'au cas où l'acte simulé fait fraude, soit à la loi, soit aux droits des tiers, et à celui où l'une des parties voudrait abuser de la forme apparente de cet acte, pour faire produire à la convention qu'il renferme des effets contraires à leur intention commune. Hors de ces cas, un acte simulé doit être apprécié et jugé suivant l'apparence

été exercée d'une manière cachée. Il en est ainsi dans le cas où la remise a eu lieu au moyen de la délivrance d'une quittance établissant un paiement simulé, comme aussi dans le cas où elle s'est opérée par la tradition de l'acte instrumentaire constatant l'existence de la créance, et que la véritable cause de cette tradition a été dissimulée¹⁶.

Les dons manuels ne sont pas comme tels dispensés du rapport. Si cependant ils avaient été faits d'une manière secrète, les tribunaux pourraient, en raison de cette circonstance et eu égard aux autres faits de la cause, admettre de la part du donateur l'intention de les dispenser du rapport¹⁷.

qu'il présente, sans qu'il y ait même lieu de s'enquérir du caractère qu'il peut avoir en réalité. Cpr. § 35, texte et notes 5 à 9. Et c'est toujours à celui qui prétend se soustraire à l'application de ce principe, à prouver l'existence d'une fraude ou d'un abus de la nature de ceux qui viennent d'être indiqués. Or, dans la matière qui nous occupe, le déguisement d'une libéralité ne saurait constituer, ni une fraude à la loi, ni une fraude aux droits des cohéritiers du donataire, puisque le donateur avait la faculté de dispenser ouvertement ce dernier de l'obligation du rapport, et qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. Il résulte de ce qui précède, que de même que l'on ne pourrait exiger le rapport d'objets qui auraient en réalité été transmis par un contrat onéreux, de même on ne peut demander le rapport d'objets compris dans une donation déguisée sous la forme d'un contrat de cette nature, à moins de prouver, d'une part, que l'acte est simulé, d'autre part, que le donateur a manifesté au donataire l'intention de soumettre au rapport la libéralité qu'il lui conférerait, et qu'ainsi ce dernier abuse de la simulation en se refusant à l'accomplissement de cette obligation.

¹⁶ La tradition volontaire faite par le créancier au débiteur, de l'acte instrumentaire qui constate l'existence de la créance, faisant présumer, soit la remise, soit le paiement de la dette, suivant le plus grand intérêt du débiteur, on ne pourrait contraindre ce dernier au rapport, en prouvant contre lui que cette tradition a eu lieu par suite, non du paiement, mais de remise de dette. Cette preuve serait inadmissible dans l'hypothèse prévue par l'art. 1283, aussi bien que dans celle dont s'occupe l'art. 1282, puisqu'elle n'établirait pas l'existence d'une fraude commise au préjudice des héritiers demandeurs en rapport. Cpr. § 323. D'ailleurs, la précaution prise par le créancier pour faire disparaître les traces de sa libéralité, et la dissimulation à laquelle il a eu recours pour assurer la libération du débiteur, devraient faire admettre une dispense virtuelle de rapport. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, *in fine*, sur l'art. 843. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 309.

¹⁷ Cpr. sur ces deux propositions : Toullier, V, 177 et 178 ; Vazeille, sur l'art. 843, n° 20 ; Duranton, VII, 305 à 307 ; Zachariæ, § 631, texte et note 9 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843 ; Req. rej., 12 août 1844, Sir., 45, 1, 42 ; Rouen, 12 mars 1845, Sir., 45, 2, 464 ; Rouen, 24 juillet 1845, Sir., 46, 2, 104 ; Montpellier, 11 juin 1846, et Toulouse, 13 mai 1846, Sir., 48, 2,

§ 633.

Des différentes manières dont le rapport s'effectue.

Le rapport des legs s'opère en laissant dans la masse héréditaire les objets à rapporter, tout comme si la disposition testamentaire qui renferme ces legs n'existait pas.

Le rapport des dons entre-vifs peut s'effectuer en nature, ou en moins prenant. Art. 858.

Le rapport se fait en nature, lorsque l'héritier réunit à la masse héréditaire, dans leur identique individualité, les objets qu'il est tenu de rapporter.

Le rapport se fait en moins prenant, lorsqu'une somme égale à la valeur pécuniaire des objets à rapporter par l'un des héritiers est, soit retranchée de la part de cet héritier, soit ajoutée à la part de chacun de ses cohéritiers.

La manière dont le rapport doit se faire n'est pas entièrement abandonnée à l'arbitrage du donataire; elle dépend principalement de la nature des objets à rapporter, suivant les distinctions qui seront développées au paragraphe suivant.

§ 634.

Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation de rapport.

1° L'obligation de rapport, en ce qui concerne les legs, a pour effet de neutraliser complètement la disposition testamentaire, qui est à considérer comme non avenue.

2° Pour apprécier quant aux dons entre-vifs, les effets juridiques de l'obligation du rapport, il faut distinguer entre les effets mobiliers et les objets immobiliers.

(1) Le successible donataire d'effets mobiliers n'en devient pas moins, malgré l'obligation de rapport à laquelle il se trouve éventuellement soumis, propriétaire incommutable de ces effets, dont le rapport ne doit et ne peut se faire qu'en moins prenant. Art. 868. Ainsi, l'héritier donataire n'est pas plus admis à offrir en pareil

114 et 115. — Du reste, la difficulté peut, dans la pratique, se compliquer d'une question de preuve et d'indivisibilité d'aveu. Cpr. Bordeaux, 3 mai 1831, Sir., 31, 2, 324.

cas, un rapport en nature, que ses cohéritiers ne sont autorisés à exiger qu'il soit effectué de cette manière. Par la même raison, l'héritier donataire ne peut se soustraire à l'obligation de rapporter en moins prenant les effets mobiliers qui auraient péri par cas fortuit, ni ceux qui lui auraient été enlevés ou dérobés¹. Arg. *a contrario* art. 855. Il résulte enfin du principe ci-dessus posé, que le rapport en moins prenant des effets mobiliers doit se faire sur le pied de la valeur de ces effets lors de la donation². Cette valeur se détermine d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et, à défaut d'un pareil état, d'après une estimation par experts³, à juste prix et sans crue⁴. Art. 868.

Les propositions précédentes s'appliquent non-seulement aux meubles corporels, mais encore aux meubles incorporels, notamment aux créances et aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers⁵.

¹ *Casum sentit dominus*, Toullier, IV, 490. Chabot, sur l'art. 868, nos 1 et 2.

² Et non pas lors du décès du donateur. Il semble cependant que si la propriété des effets donnés avait été grevée d'un droit d'usufruit, la somme à rapporter devrait se déterminer d'après la valeur de ces effets, non à l'époque de la donation, mais à celle de la cessation de l'usufruit. Cpr. art. 587 et 589. Grenier, *Des donations*, II, 637. Riom, 23 janvier 1830, Sir., 33, 2, 249.

³ La prévision de cette seconde hypothèse se concilie parfaitement, quoi qu'en dise Chabot (sur l'art. 868, n° 4), avec la disposition de l'art. 948, puisqu'il peut arriver qu'une donation d'effets mobiliers soit valable, quoique non accompagnée d'état estimatif. Il en est ainsi notamment, lorsque la donation a eu lieu sous forme de don manuel. Cpr. § 659, texte n° 2.

⁴ Voy. sur le sens de ces expressions : § 624, note 8.

⁵ C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 868 et 535. Il est d'autant moins permis de s'écarter de la définition donnée par ce dernier article, que le terme *mobilier*, employé dans l'art. 868 par opposition au mot *immeubles*, dont se servent les art. 859 à 867, dénote bien évidemment de la part du législateur l'intention de comprendre sous la première de ces expressions tous les objets qui sont meubles, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi. Chabot, sur l'art. 868, n° 6. Nîmes, 24 janvier 1828, Sir., 30, 2, 111. Cpr. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., 31, 1, 107; Aix, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 542; Req. rej., 23 juin 1851, Sir., 51, 1, 574. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 133. Cet auteur enseigne, par une fausse application de l'art. 1567, que si les effets donnés consistent en créances ou en rentes qui ont péri ou souffert des retranchements sans faute imputable au donataire, celui-ci pourra se libérer de l'obligation du rapport, en restituant les actes instrumentaires constatant l'existence de ces créances ou de ces rentes. Mais il confond ainsi deux ordres de choses entièrement différents. L'art. 1567, qui suppose un mari simple usufruitier, débiteur à la cessation de son usufruit des créances ou des rentes constituées en dot, a dû lui appliquer la règle *Debitor*

Quant à l'argent comptant, le rapport s'en fait en moins prenant dans le numéraire, à défaut de numéraire, dans le mobilier, et à défaut de mobilier, dans les immeubles de la succession, à moins cependant que, dans ces deux derniers cas, l'héritier donataire ne préfère verser à la masse héréditaire une somme égale à celle qu'il a reçue. Art. 869⁶.

rei certæ, rei interitu liberatur. L'art. 868 suppose, au contraire, que le donataire est devenu propriétaire incommutable de tous les objets mobiliers qui lui ont été donnés en avancement d'hoirie, et, d'après cette supposition, on se trouve nécessairement conduit à lui appliquer la maxime *Casum sentit dominus*. Voy. aussi Duranton, VII, 409 à 413. Cet auteur, qui pense comme nous que l'art. 1567 ne concerne que le cas où le mari se trouve être simple usufruitier des créances et des rentes constituées en dot, et non l'hypothèse où il en est devenu propriétaire conformément à l'art. 1551, par suite de l'estimation qui en aurait été faite dans le contrat de mariage, applique la même distinction à l'art. 868. Mais cette distinction nous semble ici inadmissible, parce que le successible, donataire d'effets mobiliers, devient dans tous les cas, et indépendamment de toute estimation, propriétaire incommutable de ces effets. Toutefois, en rejetant la distinction que propose M. Duranton, pour décider la question de savoir si le rapport peut avoir lieu en nature ou doit être fait en moins prenant, nous reconnaissons qu'il convient de s'y attacher pour la fixation de la somme à rapporter. Si la créance qui fait l'objet de la donation, a été estimée quant à sa valeur réelle, cette estimation doit être considérée comme un forfait établi pour déterminer le montant de la somme à rapporter, et le donataire ne peut, sous aucun prétexte, se soustraire au rapport de cette somme. Que si, au contraire, la créance n'a pas été estimée, il y a lieu d'en faire déterminer par experts la valeur réelle à l'époque où elle est devenue exigible, et où le donataire a été mis ainsi en demeure d'en opérer le recouvrement. Il y aurait, en effet, injustice évidente à rendre le donataire responsable des détériorations qu'une créance conditionnelle ou à terme a pu subir avant son exigibilité; et ce n'est d'ailleurs qu'à cette époque que la valeur d'une pareille créance peut être exactement appréciée. Quant aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers, elles doivent, à défaut d'estimation, être rapportées, les premières sur le pied du cours au moment de la donation, et les secondes d'après leur valeur à la même époque, cette valeur à déterminer par experts.

⁶ On se tromperait étrangement, si l'on regardait l'art. 869 comme dérogeant au principe posé par l'art. 868. L'art. 869 a, tout au contraire, pour objet de confirmer l'art. 868, en dispensant dans tous les cas le donataire d'une somme d'argent de l'obligation de verser en numéraire une somme égale à celle qu'il a reçue, et d'indiquer la manière dont s'effectue, en pareil cas, le rapport en moins prenant. Si, à défaut de numéraire dans la masse héréditaire, le donataire préférerait verser à cette masse une somme égale à celle dont il a été gratifié, ce versement ne constituerait même pas un véritable rapport en nature. Le donataire, en effet, ne serait pas tenu, en cas d'augmentation dans la valeur des espèces, de restituer dans leur identité individuelle les espèces qu'il a reçues; et, en cas de diminution, il ne serait point autorisé à se libérer au moyen d'une

La somme représentant la valeur des objets mobiliers à rapporter en moins prenant, porte intérêt de plein droit, à dater du jour de l'ouverture de la succession. Art. 856.

(2) Le rapport des immeubles ne peut et ne doit, sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, se faire qu'en nature. Arg. art. 859 et 860⁷. En d'autres termes, le successible donataire d'immeubles sujets à rapport n'acquiert sur ces immeubles qu'une propriété révocable.

Par suite de l'obligation de rapport à laquelle le donataire se trouve soumis, son droit de propriété est, à dater de l'ouverture de la succession, résolu d'une manière rétroactive, tant par rapport à ses cohéritiers qu'à l'égard des tiers⁸, avec cette modification toutefois, que les fruits qu'il a recueillis ou qu'il est censé avoir recueillis dès avant cette époque, lui demeurent irrévocablement acquis. Arg. art. 855, 856, 861 et suiv.

De la combinaison de ces principes résultent entre autres les conséquences suivantes :

a. Lorsque l'immeuble donné a péri ou a été endommagé par cas fortuit, et sans la faute du donataire, soit avant, soit après l'ouverture de la succession⁹, la perte ou le dommage est pour le compte de l'hérédité. Le donataire se trouve donc, en cas de perte totale, libéré de toute obligation de rapport; et, en cas de perte partielle, il n'est tenu de rendre l'immeuble que dans l'état où il se trouve¹⁰. Art. 855 et arg. de cet article. Si le donataire avait fait assurer l'immeuble donné, et que cet immeuble eût péri par suite d'un incendie, il ne serait pas même tenu de rapporter l'indemnité qu'il aurait touchée de la compagnie d'assurances¹¹, à supposer

pareille restitution. Il ne doit que la somme numérique dont il a été gratifié; mais il la doit tout entière. Art. 1895. Cpr. Delvincourt, II, p. 132; Duranton, VII, 408.

⁷ *Exceptiones firman regulam.*

⁸ Voy. cep., au texte et aux notes 22 à 32 *infra*, les exceptions dont ce principe est susceptible.

⁹ Delvincourt, II, p. 152.

¹⁰ *Debitor rei certæ rei interitu liberatur.* Cpr. art. 1302; § 308, texte n° 3; et § 331.

¹¹ On ne saurait admettre ici que le prix soit subrogé à la chose. Car, bien que l'action en partage soit une action universelle, l'action préalable au partage par laquelle on demande la réunion à la masse héréditaire des choses sujettes à rapport, n'est qu'une action particulière régie par la maxime *In judiciis singularibus pretium non succedit in locum rei*. Cpr. § 573, texte n° 4. D'ailleurs, l'indemnité payée en cas de sinistre par la compagnie d'assurances,

qu'il parvint à établir, suivant les règles du Droit commun, que cet incendie ne peut lui être imputé à faute¹².

b. Les fruits de l'immeuble donné, que le donataire a recueillis ou est censé avoir recueillis au moment de l'ouverture de la succession, conformément aux règles admises en matière d'usufruit, restent acquis à ce dernier¹³. Art. 856.

c. Le donataire a droit au remboursement de ses impenses nécessaires¹⁴ ou utiles, qui doivent lui être bonifiées, à savoir, les premières, d'une manière intégrale, et les secondes, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble se trouve augmenté au temps du partage¹⁵. Art. 861 et 862.

n'est pas précisément la représentation de l'immeuble incendié; elle est plutôt l'équivalent de la chance aléatoire que court l'assuré en payant une prime pour laquelle il ne recevra rien, si aucun sinistre ne se déclare. Or, l'assurance ayant été faite, et la prime ayant été payée par le donataire, il semble juste qu'il profite aussi, exclusivement à ses cohéritiers, de l'indemnité qui forme l'équivalent d'une chance aléatoire qu'il a courue seul. Enfin, l'art. 855, fondé sur la révocation du droit de propriété qu'entraîne l'obligation de rapport, et sur la maxime *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*, est trop précis pour qu'il soit permis d'admettre une distinction contraire à la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu. M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855) paraît être d'un sentiment différent du nôtre. Sa manière de voir à cet égard se rattache à une autre opinion que nous combattons à la note 34 *infra*.

¹² C'est à tort que Chabot (sur l'art. 855, n° 2) applique au donataire les dispositions exceptionnelles de l'art. 1733. La responsabilité du donataire, quant à l'incendie, doit s'apprécier, non comme en matière de bail, mais conformément à la règle générale posée par l'art. 1437. Cpr. § 367, texte et note 20. — Voy. en sens divers sur le cas où l'immeuble incendié a été donné à bail par le donataire : Delvincourt, II, p. 132; Vazeille, sur l'art. 855, n° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855; Duranton, VII, 393.

¹³ Cpr. § 634, texte n° 4, notes 38 et 39.

¹⁴ Il faut bien se garder de confondre les impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose, avec les dépenses d'entretien. Ces dernières, qui constituent une charge des fruits, restent au compte du donataire par application des art. 605, al. 1, et 856. Duranton, III, 385. Delvincourt, II, p. 128 et 129. Chabot, sur l'art. 861, n° 3. Toullier, IV, 504.

¹⁵ Dans l'ancien Droit, le rapport en moins prenant se faisait sur le pied de la valeur de l'immeuble à l'époque du partage. Les rédacteurs du Code Napoléon, parlant de l'idée que l'obligation de rapport s'ouvre dès l'instant du décès du donateur, ont au contraire statué que le rapport en moins prenant se ferait sur le pied de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. Cpr. art. 850 et 860. Il semble dès lors qu'ils eussent également dû s'arrêter à la même époque, et non à celle du partage, pour la fixation de la plus value résultant des impenses utiles. Aussi, Delvincourt (II, p. 127), Chabot (sur l'art. 861, n° 4) et Zachariæ (IV, § 632, texte et note 20) estiment-ils que l'art. 861

D'un autre côté, le donataire doit tenir compte des dégradations ou détériorations qui proviennent de sa faute ou de sa négligence, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble se trouve diminuée au temps du partage¹⁶. Art. 863 c. civ. 861.

Les sommes dues au donataire pour impenses et celles qu'il doit pour dégradations ou détériorations portent de plein droit intérêt, à compter de l'ouverture de la succession¹⁷. Arg. art. 856.

Du reste, le donataire est autorisé à retenir l'immeuble donné jusqu'au remboursement des sommes qui lui resteraient dues pour impenses, après déduction de celles dont il serait lui-même redevable pour dégradations ou détériorations¹⁸. Art. 867.

d. L'immeuble donné se réunit à la masse héréditaire, franc de toutes les charges réelles, hypothèques, ou servitudes¹⁹ établies

renferme à cet égard une faute de rédaction. Toutefois, nous ne pensons pas qu'il soit permis de s'écarter des termes clairs et précis de cet article, parce qu'il est assez difficile de supposer que la différence de rédaction qui se remarque dans deux textes aussi rapprochés l'un de l'autre que le sont les art. 860 et 861, soit le résultat d'une erreur; et que d'ailleurs on peut, sous un certain rapport, expliquer au point de vue pratique le défaut d'harmonie qui, en pure théorie, existe entre les dispositions de ces deux articles. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 501; Duranton, VII, 386. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 861.

¹⁶ Le donataire serait responsable des détériorations provenant de ce qu'il n'aurait pas fait en temps utile les grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble. En effet, l'obligation éventuelle de rapport à laquelle il se trouve soumis, lui impose aussi celle de veiller à la conservation de l'immeuble. Vainement dirait-on, que l'usufruitier n'est pas tenu de faire les grosses réparations, et qu'il en est de même du donataire en avancement d'hoirie. Cette assimilation manquerait d'exactitude. En cas d'usufruit, le nu-propriétaire peut et doit lui-même veiller à la conservation de l'immeuble qui lui appartient, notamment en ce qui concerne les grosses réparations. Au contraire, dans le cas d'une donation en avancement d'hoirie, l'obligation de veiller à la conservation de l'immeuble pèse exclusivement sur le donataire, puisque les héritiers présomptifs du donateur, au profit desquels le rapport devra avoir lieu, n'ont jusqu'au décès de ce dernier aucune qualité pour faire acte de propriété ou d'administration relativement à cet immeuble. Chabot, sur l'art. 863, n° 2. Cpr. note 14 *supra*.

¹⁷ Chabot, sur l'art. 862, n° 3. Duranton, VII, 390. Cpr. Delvincourt, II, p. 129.

¹⁸ Ce droit de rétention n'autorise pas le donataire à garder, en restituant l'immeuble, les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession. Duranton, VII, 390. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 867, n° 2. L'opinion de cet auteur, qui assimile le donataire retenant l'immeuble en vertu de l'art. 867, à un possesseur de bonne foi, repose sur une confusion évidente entre la simple détention et la possession.

¹⁹ Suivant Delvincourt (II, p. 126), en cas de constitution par le donataire de

du chef du donataire. Toutefois, les divers intéressés, par exemple les créanciers hypothécaires, sont autorisés à intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits, et notamment pour empêcher qu'il ait lieu en nature dans les cas exceptionnels où le donataire a la faculté de le faire en moins prenant²⁰. Art. 865. Du reste, les charges réelles créées du chef du donataire sont à considérer comme n'ayant jamais été éteintes, lorsque l'immeuble donné tombe au lot de ce dernier²¹.

Par exception à la règle d'après laquelle le rapport des immeubles doit se faire en nature, il est des cas dans lesquels ce rapport peut, ou doit même avoir lieu en moins prenant.

servitudes personnelles ou réelles, ce ne serait plus l'art. 865, mais bien l'art. 859, qui deviendrait applicable; et le rapport dès lors ne devrait se faire qu'en moins prenant. Cette opinion, contraire à ce qui se pratiquait dans l'ancien Droit, nous semble également repoussée par le texte des art. 859 et 865. En effet, l'art. 859 n'admet le rapport en moins prenant *que lorsque l'immeuble a été aliéné par le donataire*, et ces expressions ne s'appliquent évidemment qu'à une aliénation proprement dite, c'est-à-dire à une aliénation de la propriété. Cela peut faire d'autant moins de doute, que l'art. 865 déclare résolues *toutes les charges créées par le donataire*, et que ces termes généraux comprennent nécessairement les servitudes aussi bien que les hypothèques. Si, dans la suite de ce dernier article, on a fait une mention spéciale des créanciers hypothécaires, c'est par forme d'exemple, et non pour restreindre la généralité de la disposition relative à l'extinction des charges créées par le donataire. Duranton, VII, 405.

²⁰ Cpr. art. 859 et 882; texte et note 22 *infra*. Chabot, sur l'art. 865, n° 4. Delvincourt, II, p. 426. Toullier, IV, 509. Duranton, *loc. cit.*

²¹ On dit ordinairement à l'appui de cette opinion, qu'en vertu de la fiction établie par l'art 883, le moment auquel le donataire est redevenu, par suite du partage, propriétaire de l'immeuble donné, se confond avec celui où il a perdu, par l'effet du rapport, la propriété de cet immeuble, et qu'ainsi la résolution est à considérer comme non avenue. Cette argumentation n'est pas, à notre avis, entièrement concluante. On peut, en effet, objecter que, par suite du rapport, la propriété du donataire a été résolue d'une manière rétroactive, et que, si l'immeuble donné vient à tomber dans son lot, ce ne sera plus à titre de donataire, mais à titre d'héritier, qu'il en sera propriétaire. Il nous paraît plus exact de dire que le donataire *en avancement d'hoirie* ne peut perdre cette qualité que par le partage *de l'hoirie*, avec lequel le rapport se lie d'une manière tellement intime, que les effets en sont nécessairement subordonnés aux résultats de cette opération. Delvincourt, II, p. 425. Chabot, sur l'art. 865, n° 5. Duranton, VII, 404. Favard, *Rép.*, v° Partage des successions, sect. II, § 2, art. 2, n° 6. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 544.

Il est loisible au donataire et à ses ayants cause²² de ne faire le rapport qu'en moins prenant²³ :

a. S'il existe dans l'hérédité des immeubles de même nature, valeur et bonté que l'immeuble donné, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers²⁴. Art. 859. Ce rapport en moins prenant des immeubles ne doit pas être confondu avec celui des meubles. Il en diffère notamment en ce qu'il se fait au taux de la valeur de l'immeuble donné à l'époque de l'ouverture de la succession, et qu'il cesse d'être dû au cas où cet immeuble a péri par cas fortuit, sans la faute du donataire. Art. 860 et 855.

b. Lorsque le donateur a accordé au donataire la faculté de retenir l'immeuble donné en payant sa valeur ou une somme déterminée. Le rapport se fait en pareil cas sur le pied fixé par la disposition, qui cependant ne peut jamais porter atteinte aux droits des héritiers à réserve²⁵. Comme dans le cas précédent, le rapport cesse d'être dû si l'immeuble donné a péri par cas fortuit²⁶.

Le rapport doit se faire en moins prenant :

a. Lorsque l'immeuble donné ayant péri par la faute du donataire, il est impossible à ce dernier de le rapporter en nature. La responsabilité du donataire, quant aux fautes, s'apprécie d'après les principes du Droit commun²⁷, et le rapport se fait suivant la valeur qu'aurait eu l'immeuble lors de l'ouverture de la succession s'il eût encore existé à cette époque²⁸. Arg. art. 850.

b. Quand, dès avant l'ouverture de la succession²⁹, l'immeuble

²² Par exemple, aux créanciers du donataire, ou aux personnes en faveur desquelles il a constitué des charges réelles sur l'immeuble donné. Cpr. art. 1166, et les autorités citées à la note 20 *supra*.

²³ Les cohéritiers du donataire ne pourraient dans les deux cas qui seront ci-après indiqués au texte, exiger que le rapport se fît en moins prenant. Duranton, VII, 383.

²⁴ Cette circonstance suffit à elle seule pour autoriser le donataire à rapporter en moins prenant l'immeuble donné, lors même que cet immeuble se trouverait encore entre ses mains. Entendu autrement, l'art. 859 serait en contradiction flagrante avec l'art. 860. Chabot, sur l'art. 859, nos 2 et 3. Duranton, VII, 381.

²⁵ *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, X, p. 132 et 133, n° 14). Chabot, sur l'art. 859, n° 4.

²⁶ Delvincourt, II, p. 129 et 130.

²⁷ Cpr. texte, notes 12 et 16 *supra*.

²⁸ Chabot, sur l'art. 855, n° 6.

²⁹ Si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession, les cohéritiers du donataire sont autorisés à faire comprendre l'immeuble dans la masse à par-

donné a été aliéné par le donataire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit³⁰, à moins qu'étant rentré dans le patrimoine de ce dernier, cet immeuble ne puisse être rapporté en nature sans que les droits de tiers possesseurs en soient lésés³¹. Art. 859 et 860³². Du reste, l'immeuble aliéné ne peut être revendiqué contre le tiers possesseur par les cohéritiers du donataire, lors même que celui-ci serait complètement insolvable³³.

Le rapport en moins prenant auquel le donataire se trouve soumis dans le cas dont il s'agit ici, ne doit pas plus que celui dont il a été question dans les hypothèses précédentes, être assimilé au rapport en moins prenant qui a lieu en matière mobilière. En ce qui concerne les relations du donataire et de ses cohéritiers, l'aliénation de l'immeuble donné n'a pas pour effet de changer la propriété révocable du premier en une propriété irrévocable. L'obligation de restituer l'immeuble donné ne se transforme pas en

tager, sauf au tiers possesseur à intervenir au partage pour empêcher qu'il n'y soit procédé en fraude de ses droits. Cpr. art. 865 et 882. Chabot, sur l'art. 859, n° 1. Duranton, VII, 382.

³⁰ Chabot, sur l'art. 859, n° 2.

³¹ A cet égard nous partageons, quant au fond, l'opinion émise par M. Duranton (VII, 383), quoique nous ne pensions pas avec lui que ce soit dans l'intérêt de l'héritier donataire qu'aient été décrétées les dispositions des art. 859 et 860. Nous croyons plutôt qu'elles l'ont été dans l'intérêt du tiers possesseur (cpr. la note suivante); et nous en concluons que quand cet intérêt ne se trouve pas en jeu, rien ne s'oppose plus au rapport en nature.

³² Il est assez difficile, pour ne pas dire impossible, de concilier, au point de vue de la théorie, les dispositions des art. 859 et 860 avec celles de l'art. 865. Et les explications données à cet égard au Conseil d'état, ne sont rien moins que satisfaisantes. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 133 et suiv., nos 15 et 16. Si l'obligation de rapport ne peut avoir pour effet de résoudre les aliénations consenties par le donataire, pourquoi doit-elle entraîner l'extinction des hypothèques qu'il a constituées? Les rédacteurs du Code semblent avoir été dominés par le désir de rester fidèles à l'ancien Droit, qui avait admis de temps immémorial que le donataire pouvait aliéner, bien qu'il ne pût hypothéquer. Cette exception au principe de la rétroactivité qu'entraîne, en général, toute condition résolutoire, fut sans doute amenée par la faveur dont était entourée la propriété foncière. Si l'on ne crut pas devoir étendre cette exception aux créanciers hypothécaires, c'est probablement parce que leurs intérêts et leurs droits ne parurent pas mériter une aussi haute protection que ceux des tiers acquéreurs.

³³ Delvincourt, II, p. 130 et 131. Chabot, sur l'art. 860, n° 5. Toullier, IV, 496. — Si la donation excédait la quotité disponible, les cohéritiers du donataire jouiraient contre les tiers acquéreurs, en cas d'insolvabilité de ce dernier, de l'action en revendication ouverte à leur profit par l'art. 930. Delvincourt et Chabot, *loc. cit.* Toullier, IV, 495.

une obligation de payer, soit la valeur de cet immeuble à l'époque de la donation, soit le prix pour lequel il a été vendu. Le donataire continue à rester débiteur de l'immeuble lui-même. Seulement, comme il se trouve, à raison de la protection accordée par la loi aux intérêts du tiers possesseur, dans l'impossibilité légale de rapporter cet immeuble en nature, son obligation de le restituer se convertit en une obligation de payer une somme équivalente à sa valeur à l'époque où la restitution devrait s'en faire, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de la succession. Il en résulte que, si l'immeuble a péri par cas fortuit entre les mains du tiers acquéreur, le donataire se trouve libéré de toute obligation de rapport, et n'est pas même tenu de restituer le prix qu'il a reçu ³⁴.

Ces principes, toutefois, seraient sujets à modification, si la déposssession du donataire, complètement indépendante du fait de ce dernier, avait été le résultat, soit d'une expropriation forcée pour cause d'utilité publique, soit d'une licitation ³⁵. Dans cette double hypothèse, le donataire ne devrait que l'indemnité ou la soulte qu'il aurait reçue ³⁶; mais il la devrait lors même que l'immeuble aurait ultérieurement péri par cas fortuit ³⁷.

³⁴ Delvincourt, II, p. 132. Toullier, IV, 498. Malpel, n° 271. Duranton, VII, 392. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 855, n° 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 855. Ce dernier auteur cherche à faire valoir en faveur de son opinion des motifs d'équité, qui ne sont rien moins que concluants, parce qu'ils reposent sur la fausse idée que le donataire ne doit, en cas d'aliénation de l'immeuble donné, que le rapport du prix qu'il en a reçu, tandis que, suivant la disposition formelle de l'art. 860, le rapport doit se faire d'après la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. Les dispositions combinées des art. 855 et 860 justifient d'ailleurs complètement la proposition énoncée au texte, à l'appui de laquelle on peut encore invoquer cette considération, que si l'immeuble n'avait pas été aliéné, il aurait évidemment péri pour le compte de l'hérédité, et que les cohéritiers du donataire ne sauraient équitablement être appelés à recueillir le bénéfice d'un fait qui leur est complètement étranger, et qui est exclusivement l'œuvre de ce dernier.

³⁵ On ne doit pas assimiler à ces deux hypothèses le cas où le donataire aurait été dépossédé par un jugement d'expropriation rendu à la suite d'une saisie réelle. La dépossession ne serait point, dans ce cas, complètement indépendante du fait du débiteur, puisqu'elle serait le résultat de l'inexécution de ses engagements.

³⁶ La raison en est que, dans cette double hypothèse, la dépossession est le résultat d'une force majeure, dont le donataire ne peut être tenu de répondre. Arg. art. 855. Cela était ainsi reçu dans l'ancien Droit, comme l'enseigne Pothier (*Des successions*, chap. IV, art. 2, § 7, n° 5); et les auteurs modernes se sont rangés à son opinion. Cpr. Delvincourt, II, p. 134; Chabot, sur l'art. 860, n° 4.

³⁷ Car ce n'est plus l'immeuble dont le donataire a été dépossédé, mais la

Dans tous les cas où le rapport s'effectue en moins prenant sur le pied de la valeur de l'immeuble donné à l'époque de l'ouverture de la succession, on doit, pour fixer cette valeur, tenir compte des impenses nécessaires ou utiles faites par le donataire, ainsi que des dégradations ou détériorations qui proviennent de sa faute ou de sa négligence, et ce conformément aux art. 861 à 863³⁸, dont les dispositions ont été précédemment développées. Lorsque l'immeuble donné se trouve entre les mains d'un tiers possesseur, on doit, dans le même but, tenir compte des améliorations faites et des dégradations commises par ce dernier. Art. 864. Il est du reste bien entendu que, dans ce dernier cas, le compte des améliorations ou détériorations ne concerne que les rapports du donataire et de ses cohéritiers, et reste complètement étranger au tiers possesseur³⁹.

III. DE LA DIVISION DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES.

§ 635.

1° Les créances divisibles¹ qui font partie de l'actif héréditaire, se divisent de plein droit entre les héritiers, dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux est appelé à l'hérédité², en ce sens du moins, que même avant le partage ou la liquidation, et dès l'instant de la mort du défunt, chaque héritier est autorisé à exiger, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, le paiement

somme qu'il a touchée pour prix de la dépossession, qui forme alors l'objet de l'obligation de rapport. Pothier et Delvincourt, *loc. cit.*

³⁸ Les expressions *dans tous les cas*, qui se trouvent au commencement de l'art. 861, ont pour objet d'indiquer que les dispositions de cet article et des suivants, jusques et y compris l'art. 863, s'appliquent au cas où le rapport a lieu en moins prenant, comme à celui où il se fait en nature. Duranton, VII, 384.

³⁹ Chabot, sur l'art. 864, n° 2.

¹ Cpr. sur les obligations indivisibles, § 301. — Nous supposerons toujours, dans la suite du présent paragraphe, qu'il s'agit de créances divisibles.

² On fait ordinairement remonter cette règle à la loi des Douze-Tables : *Nomina inter hæredes, pro portionibus hæreditariis, erecta cita sunt*. Cpr. Toullier, VI, 752, à la note. Mais, ainsi que nous le verrons ultérieurement, les dispositions du Droit français sont beaucoup moins absolues que celles du Droit romain. Pour être sainement entendu, l'art. 1220 doit être combiné avec l'art. 883, qui en modifie singulièrement la portée. La restriction indiquée dans la suite du texte a pour objet de faire pressentir cette modification.

de chacune de ces créances, et n'est admis à le réclamer que pour cette part³. Art. 1220 et arg. de cet article.

Il résulte entre autres de ce principe, d'après lequel sont régies, tant que l'hérédité n'a point été partagée et liquidée, les relations des héritiers avec les débiteurs héréditaires⁴ :

a. Que tout héritier peut valablement céder sa part héréditaire dans chacune des créances de l'hérédité.

b. Que le débiteur d'une créance héréditaire se libère valablement, lorsqu'il paie à l'un des héritiers la part dont celui-ci est saisi dans cette créance.

c. Que si l'un des héritiers se trouve de son chef débiteur d'une personne dont il est devenu le créancier en sa qualité de représentant du défunt, sa part dans la créance héréditaire se compense de plein droit, jusqu'à due concurrence, avec sa dette personnelle⁵.

d. Que les créanciers personnels de l'un des héritiers peuvent saisir-arrêter sa part dans chacune des créances héréditaires, et faire ordonner que les débiteurs de ces créances seront tenus de se libérer entre leurs mains jusqu'à concurrence de cette part⁶.

Dans les quatre hypothèses précédentes, l'efficacité de la cession dûment acceptée ou signifiée, du paiement ou de la compen-

³ En disant que les héritiers ne peuvent demander le paiement de la dette que pour les parts dont ils sont saisis, l'art. 1220 suppose nécessairement qu'ils ont le droit de le réclamer pour ces parts. Bourges, 6 août 1828, Sir., 30, 2, 74. Paris, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 176. Req. rej., 9 novembre 1847, Sir., 48, 1, 289. Cpr. Grenoble, 8 juin 1847, Sir., 48, 2, 178.

⁴ Le principe une fois admis, les conséquences qui en découlent se trouvent par cela même justifiées. Les deux premières de ces conséquences sont du reste à l'abri de toute controverse sérieuse. Car celui qui a le pouvoir de poursuivre, pour son propre compte, le remboursement d'une créance, a nécessairement aussi qualité pour en recevoir le paiement, et pour la céder par voie de transport.

⁵ Ce n'est pas seulement comme mandataires respectifs les uns des autres, mais en qualité de propriétaires, que les héritiers sont, chacun en droit soi, autorisés à réclamer le paiement de leurs parts héréditaires dans les créances qui font partie de l'hérédité. L'art. 1220 exprime bien nettement cette idée, lorsqu'il dit : « Les héritiers ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis. » L'héritier se trouve donc, en même temps, vis-à-vis de la même personne, débiteur de son chef, et créancier du chef du défunt jusqu'à concurrence de la part pour laquelle il le représente; dès lors il y a nécessairement lieu à compensation, pourvu que les autres conditions auxquelles elle est subordonnée, se trouvent accomplies. Cpr. §§ 325 et 326.

⁶ Les créanciers sont, en effet, autorisés à exercer tous les droits de leur débiteur. Art. 1166. Et cet exercice, en matière de créances, a lieu par voie de saisie-arrêt.

sation, et de la saisie-arrêt suivie d'un jugement de main-vidange, est entièrement indépendante du partage, dont les résultats, quels qu'ils puissent être, ne sauraient, en aucune manière, porter atteinte aux droits irrévocablement acquis au cessionnaire, au débiteur payant ou compensant, et aux créanciers saisissants⁷.

2° La division légale des créances héréditaires entre les divers héritiers, dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt, n'empêche pas que le partage qui attribuerait à l'un ou l'autre d'entre eux l'intégralité de quelques-unes ou même de toutes ces créances, ne soit régi par les dispositions de l'art. 883, et ne doive être considéré comme simplement déclaratif, sauf cependant le maintien des droits irrévocablement acquis à des tiers, dans l'intervalle du décès du défunt à la confection de ce partage. En d'autres termes, l'héritier au lot duquel est tombée l'intégralité de quelques-unes ou même de toutes les créances héréditaires, est censé les tenir immédiatement du défunt, et, sous les restrictions précédemment indiquées, il est réputé en avoir été saisi, même à l'égard des tiers, à partir du décès de ce dernier, indépendamment de l'accomplissement de toute espèce de solennités⁸.

⁷ La rétroactivité des effets du partage qui remontent, d'après l'art. 883, au jour de l'ouverture de la succession, ne peut avoir lieu que sauf le maintien des droits définitivement et régulièrement acquis sous l'empire de la division légale consacrée par l'art. 1220. La loi doit garantir aux droits acquis conformément à ses dispositions.

⁸ Le Droit romain avait admis, comme conséquence de la règle citée à la note 2 *supra*, que les créances héréditaires ne font point partie des objets à l'égard desquels peut être intentée l'action en partage : *Nomina non veniunt in iudicio familiæ exercundæ*. Cpr. L. 2, § 5, L. 3, *D. fam. exercisc.* (10, 2). En Droit français, il en a toujours été autrement; et l'art. 832 nous dit qu'en matière de partage, « 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. » Cette disposition prouve que le partage peut et doit comprendre les créances, aussi bien que les autres objets qui font partie de l'hérédité; que, par conséquent, la division légale établie par l'art. 1220 n'a de valeur que jusqu'au partage, et se trouve neutralisée par les résultats contraires de cette opération. En rapprochant ensuite cette disposition de celle de l'art. 883, il devient évident que le principe de rétroactivité admis par ce dernier article, dont les termes généraux s'opposent à toute espèce de distinction, s'applique aussi bien aux créances qu'aux autres objets héréditaires, sauf cependant le maintien des droits irrévocablement acquis. Contrairement à cette opinion, M. Duranton (VII, 163, 429 et 519) ne voit dans la clause du partage qui attribue à l'un des héritiers la totalité d'une créance héréditaire, qu'une cession-transport régie par les dispositions des art. 1689 et suivants, pour tout ce qui excède la part de cet héritier

Il suit de là :

a. Que la cession par laquelle l'un des héritiers aurait, même avant le partage, transporté sa part héréditaire dans l'une ou l'autre des créances faisant partie de l'hérédité, ne pourrait être opposée à un autre héritier qui serait devenu par suite du partage propriétaire exclusif de cette créance, à moins que, dès avant cette opération, le cessionnaire n'en eût acquis la saisine à l'égard des tiers, au moyen de l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'art. 1690.

b. Que la saisie-arrêt pratiquée par les créanciers personnels de l'un des héritiers sur sa part héréditaire dans une créance faisant partie de l'hérédité, deviendrait inefficace, si dès avant qu'un jugement de main-vidange en eût attribué la saisine au créancier saisissant, le partage l'avait fait tomber, pour son intégralité, au lot d'un autre héritier⁹.

dans cette créance, parce que, dit-il, il n'y a pas lieu de partager ce que la loi elle-même a divisé, et que le partage ne peut pas plus modifier, au préjudice des tiers, les effets de la division légale des créances, qu'il ne modifie ceux de la division légale des dettes. En raisonnant ainsi, cet auteur s'est beaucoup trop attaché aux idées romaines, sans tenir compte des modifications que, déjà sous l'ancien Droit, elles avaient reçues en France. L'assimilation que M. Duranton prétend établir entre les créances et les dettes héréditaires, n'est point exacte. En effet, le Code ne s'occupe du partage des dettes que pour en établir la division de plein droit; tandis que l'art. 882 ordonne que les créances entrent, tout comme les autres biens héréditaires, dans la masse partageable. D'un autre côté, si le Code ne défend pas un partage conventionnel du passif, il ne renferme cependant aucune disposition, analogue à celle de l'art. 883, dont le résultat serait de modifier, au préjudice des tiers, la division légale consacrée par l'art. 1220. Tout au contraire, les expressions finales de l'art. 872, *et il doit en garantir ses cohéritiers*, supposent que les créanciers héréditaires conservent toujours le droit d'agir contre ceux des cohéritiers qui, par l'effet d'un pareil partage, auraient été affranchis de la contribution aux dettes. Cette différence entre les créances et les dettes se justifie, d'ailleurs, par une raison facile à saisir. Si l'application de l'art. 883 au partage des créances héréditaires peut avoir pour effet de léser, en certains cas, les intérêts des tiers, au moins ne porte-t-elle jamais atteinte, d'après le système que nous avons admis, aux droits irrévocablement acquis. Au contraire, l'application au partage des dettes, d'un principe analogue à celui qui est posé dans l'art. 883, aurait pour conséquence, non-seulement de léser les intérêts, mais encore de dénaturer les droits des créanciers, qui seraient exposés à se voir assignés comme débiteurs des héritiers complètement insolvables, et à perdre ainsi, indépendamment de leur volonté, les droits qui leur compétaient contre chacun des héritiers en vertu de la saisine. Voy. en ce sens les autorités citées à la note suivante.

⁹ Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 451. Duranton, VII, 519. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106.

c. Que le débiteur d'une créance héréditaire ne pourrait, du chef et pour la part de l'un des héritiers, opposer à un autre héritier devenu, par suite du partage, propriétaire exclusif de cette créance, une compensation opérée postérieurement au partage.

d. Que la main-levée donnée par l'un des héritiers, dans la proportion de son droit héréditaire, d'une inscription hypothécaire prise pour sûreté d'une créance de la succession, dont il n'a d'ailleurs pas touché sa part, ne peut être opposée au cohéritier dans le lot duquel cette créance est tombée¹⁰.

3° Quoique l'héritier au lot duquel est échue une créance héréditaire, en soit saisi de plein droit, par le fait même du partage, et indépendamment de l'accomplissement des formalités requises en matière de cession par l'art. 1690, néanmoins les paiements faits postérieurement au partage entre les mains des autres héritiers, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt, seraient valables à l'égard de l'héritier propriétaire exclusif de la créance, à moins que le partage n'eût été, antérieurement à ces paiements, signifié au débiteur, ou qu'il ne fût autrement établi contre ce dernier qu'il les a effectués en connaissance du partage et de ses résultats¹¹.

¹⁰ Par cela même, en effet, que la créance subsiste encore dans son intégralité et qu'elle a été comprise au partage pour le tout, on doit, en vertu de l'art. 883, la considérer comme ayant toujours exclusivement appartenu à l'héritier auquel elle est échue. Civ. rej., 20 décembre 1848, Sir., 49, 1, 179.

¹¹ Du moment où, par le partage, une créance a été attribuée en totalité à l'un des héritiers, les autres cessent, à la vérité, d'en être propriétaires pour leur part; mais la division légale établie par l'art. 1220 continue de produire son effet, en ce qui concerne la libération du débiteur, tant que celui-ci n'a pas obtenu connaissance des modifications que cette division a subies par suite du partage. En effet, l'héritier qui poursuit un débiteur héréditaire en paiement de sa part dans la créance, n'est pas tenu de prouver qu'il n'existe pas de partage dérogeant à la division consacrée par la loi. Le débiteur peut donc, malgré l'existence d'un pareil partage dont il n'aurait pas connaissance, être obligé de payer aux divers héritiers la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt. Et, par une conséquence nécessaire de cette proposition, on se trouve conduit à reconnaître qu'il doit en pareille circonstance, être valablement libéré par les paiements faits aux divers héritiers, dans la proportion de la part dont chacun d'eux s'est trouvé saisi lors de l'ouverture de la succession. — Du reste, la proposition énoncée au texte doit être restreinte au débiteur lui-même, et ne saurait être étendue aux tierces personnes dont les relations avec les héritiers ne sont pas forcées, et qui, par conséquent, ne peuvent être admises à jouir de l'exception que réclame la position particulière du premier.

IV. DES DETTES ET CHARGES DE L'HÉRÉDITÉ.

§. 635 *bis*.*Généralités.*

Les règles concernant le passif héréditaire, qui seront développées aux deux paragraphes suivants, s'appliquent aux charges de l'hérédité aussi bien qu'aux dettes du défunt.

Elles sont, en général, les mêmes, pour toute espèce de dettes ou de charges¹. Aussi, dans cette matière, désignerons-nous sous l'expression de créanciers héréditaires, toutes les personnes autorisées à réclamer le paiement d'une dette ou d'une charge de l'hérédité.

L'assimilation que nous venons d'établir entre les dettes et les charges de l'hérédité, est cependant, en ce qui concerne les legs, soumise à certaines modifications qui résultent, soit des obligations imposées aux légataires eux-mêmes relativement au paiement des dettes et charges de l'hérédité, soit des principes concernant la réserve et la réduction des legs qui excèdent la quotité disponible². Ces modifications seront plus spécialement exposées dans la théorie de la succession testamentaire.

La part pour laquelle chaque cohéritier est tenu envers les créanciers de l'hérédité du paiement des dettes et charges qui la grèvent, peut être différente de celle pour laquelle il est tenu de contribuer à l'acquittement des dettes et charges, par rapport à ses cohéritiers et autres successeurs universels du défunt. Il importe donc de distinguer le paiement des dettes de la contribution aux dettes³.

§ 636.

Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes.

Au regard des créanciers de l'hérédité, tout cohéritier est tenu de chacune des dettes et charges qui la grèvent, dans la propor-

¹ Cpr. § 583, texte *in fine*; § 617, texte et note 5.

² Cpr. 1^o art. 1009, 1012 et 1013; 2^o art. 913, 915, 920, 926 et 927. Voy. aussi art. 1017.

³ Cette distinction ressort clairement de la combinaison des art. 870 et 873, et de la rédaction différente dont le législateur s'est servi dans ces deux articles.

tion de sa part héréditaire¹, c'est-à-dire de la part pour laquelle la loi l'appelle à la succession en qualité de représentant du défunt. Art. 873 cbn. 1220.

La circonstance que l'un des héritiers aurait été chargé, soit par le titre constitutif de la dette, soit par un titre postérieur, d'en acquitter la totalité, serait sans influence quant à l'application de ce principe. Le créancier, autorisé à poursuivre en pareil cas pour la totalité de la dette l'héritier chargé de l'acquitter, conserve, malgré cela, le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts héréditaires². Art. 1221; n° 4 et al. 7.

L'application du principe de la division des dettes est également indépendante des résultats et des stipulations du partage. Chaque héritier est donc, vis-à-vis des créanciers de l'hérédité, tenu du passif dont elle est grevée dans la proportion de sa part héréditaire, quoique, par suite du partage, il n'ait en réalité recueilli dans l'actif qu'une portion inférieure à cette part³. Il en serait encore ainsi, lors même qu'une clause du partage aurait modifié la division légale établie par les art. 873 et 1220. Dans ce dernier cas, les héritiers à la charge desquels le partage aurait mis une portion de passif supérieure à leur part héréditaire, pourraient bien, il est vrai, être contraints au paiement de cette portion (arg. art. 1166); mais les créanciers n'en conserveraient pas moins le droit de poursuivre en paiement de leurs parts héréditaires les héritiers qui, d'après le partage, ne devraient supporter qu'une portion de passif inférieure à ces parts⁴.

Enfin, le même principe n'est pas non plus sujet à modification lorsque le défunt a laissé, outre ses héritiers, d'autres successeurs universels, par exemple, des enfants naturels, ou des légataires, appelés à recueillir une quote-part de son hérédité. Dans ce cas,

¹ L'art. 873 ne s'exprime pas d'une manière tout à fait exacte en disant : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion *virile*. » Lorsque les héritiers sont appelés à la succession pour des parts égales, la part héréditaire de chacun d'eux forme bien une part virile (*pars quæ fit numero virorum*); mais il en est autrement dans le cas où l'hérédité est dévolue aux héritiers pour des parts inégales. Delvincourt, II, p. 167 et 168. Chabot, sur l'art. 873, nos 4 et 5. Duranton, VII, 426. Au surplus, cette inexactitude a été rectifiée dans l'art. 1220. Voy. aussi art. 885 et 1475.

² Cpr. § 301, texte et notes 32 à 35.

³ Delvincourt, II, p. 165. Chabot, sur l'art. 873, n° 4.

⁴ Cpr. art. 1165 et 1863; § 635, note 8. Delvincourt, II, p. 166

les créanciers héréditaires peuvent, il est vrai, réclamer de chacun des successeurs universels dont il vient d'être parlé, le paiement d'une partie de passif proportionnelle à celle qu'il est appelé à recueillir dans l'actif; mais il leur est aussi loisible, s'ils le jugent convenable, de s'en tenir uniquement aux héritiers et de poursuivre chacun d'eux en paiement de sa part héréditaire, sauf à ces derniers leur recours contre les autres successeurs universels du défunt, pour la part à raison de laquelle ils sont obligés de contribuer à l'acquittement des dettes⁵.

⁵ Delvincourt, II, p. 62, 63 et 348. Duranton, VI, 291, et VII, 435. En général, les parents légitimes appelés par la loi à la succession du défunt, sont les seules personnes qui le représentent dans l'acceptation rigoureuse de cette expression, et auxquelles appartient à proprement parler la qualité d'héritiers. Cpr. art. 756, 1004 et 1011. Les autres successeurs universels, bien qu'appelés à recueillir une certaine quotité des biens laissés par le défunt, ne représentent cependant pas sa personne, et ne succèdent pas même, à vrai dire, à son patrimoine. Cpr. §§ 577, 583 et 589. Le défunt ne peut donc, dans le cas même où il existe des successeurs de cette espèce, être représenté que par ses héritiers; et pour l'être pleinement, il faut qu'il le soit par chaque héritier dans la proportion de la part pour laquelle cet héritier est saisi de l'hérédité, lors même que cette part se trouverait diminuée dans une proportion plus ou moins forte, par suite du concours de successeurs universels appelés à recueillir une partie aliquote de l'hérédité. Le système que nous venons d'exposer, était universellement reçu dans l'ancien Droit coutumier. Cpr. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 3, §§ 1 et 2; Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 3 et 5. Or, en consacrant, sauf quelques légères modifications (cpr. art. 1006), les principes sur la saisine héréditaire, autrefois admis dans les pays de coutume (cpr. art. 724, 1004 et 1011); en rattachant à ces principes la division des dettes du défunt entre ses héritiers (cpr. art. 1220); en réglant enfin par des dispositions distinctes, et rédigées dans des termes différents, la manière dont les héritiers sont tenus de contribuer entre eux à l'acquittement des dettes héréditaires, et celle dont ils sont obligés au paiement de ces mêmes dettes à l'égard des créanciers (cpr. art. 870 et 873), les rédacteurs du Code ont bien clairement manifesté l'intention de rester fidèles à ce système. L'opinion contraire est cependant professée par MM. Toullier (IV, 517, et suiv.), Chabot (sur l'art. 873, n° 29), Grenier (*Des donations*, I, 311), Malpel (n° 292), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Successions, p. 449, n° 23), Vazeille (sur l'art. 871, n° 6) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 873). Ces auteurs enseignent que, quand un successeur universel se trouve en concours avec des héritiers proprement dits, ces derniers ne peuvent, après la délivrance de la quote-part qui lui revient, être poursuivis par les créanciers que pour les parts qu'ils recueillent en réalité dans l'hérédité, et non pour celles dont ils sont saisis en qualité de représentants du défunt; que si, par exemple, l'hérédité se trouve dévolue à trois enfants du défunt, et à un légataire à titre universel de la quotité disponible, c'est-à-dire, du quart, chacun des enfants ne sera tenu que pour un quart, et non pour un tiers des dettes, à l'égard

Le principe posé en tête de ce paragraphe est, en ce qui concerne des créanciers. On invoque à l'appui de cette manière de voir, les dispositions des art. 967 et 1002, qui ont, dit-on, abrogé la règle coutumière *Institution d'héritier n'a lieu*, en plaçant, à la saisine près, les héritiers institués par le défunt sur la même ligne que les héritiers appelés par la loi à la succession. On se prévaut encore des dispositions des art. 1009 et 1012, qui donnent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel, pour les contraindre au paiement de la part dont chacun d'eux est tenu dans le passif héréditaire. On fait enfin valoir des considérations de convenance et d'équité. La première de ces objections se réfute par le rapprochement des dispositions du Code et de celle de l'art. 299 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est requise et nécessaire pour la validité du testament ; mais ne laisse de valoir la disposition jusqu'à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume. » Les art. 967 et 1002 du Code Napoléon n'ont fait, comme on le voit, que reproduire en d'autres termes la disposition coutumière que nous venons de transcrire. En permettant au défunt de disposer sous forme de legs ou d'institution d'héritier, les rédacteurs de ces articles se sont bien gardés de placer les héritiers institués par le défunt, c'est-à-dire les légataires universels ou à titre universel, sur la même ligne que les héritiers désignés par la loi. Tout au contraire, ils ont, pour l'hypothèse où des héritiers testamentaires se trouvent en concours avec des héritiers *ab intestat*, c'est-à-dire, pour l'hypothèse dont il est actuellement question, maintenu d'une manière absolue la différence que le Droit coutumier avait établie entre eux, en refusant aux uns la saisine héréditaire, et en l'attribuant aux autres. Or, cette différence est capitale sous le rapport de la question que nous discutons, parce que c'est à la saisine que sont attachées, et la qualité de représentant du défunt, et l'obligation de répondre, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle on le représente, des dettes de l'hérédité. La seconde objection n'est guère plus sérieuse que la première. Si les créanciers héréditaires sont, en vertu des art. 1009 et 1012, autorisés à s'adresser directement aux légataires universels ou à titre universel, et à les contraindre au paiement des parts pour lesquelles chacun d'eux est tenu de contribuer aux dettes, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'ils soient obligés d'en agir ainsi, et de restreindre dans la même proportion leurs actions contre les héritiers. Il ne s'agit dans ces articles que d'une faculté accordée, et non d'une nécessité imposée aux créanciers. Leurs dispositions se concilient donc parfaitement avec celles des art. 724, 873 et 1220 ; et l'obligation qui pèse sur les légataires en qualité de successeurs aux biens, ne restreint en aucune façon celle à laquelle sont soumis les héritiers en qualité de représentants de la personne. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que le Droit coutumier donnait aussi aux créanciers héréditaires une action directe contre les légataires universels ou à titre universel, et qu'il leur laissait, malgré cela, le droit de poursuivre les héritiers pour la totalité de leurs créances. (Cpr. § 723. Il se présente encore une réflexion qui nous paraît repousser d'une manière péremptoire les deux arguments que nous venons de combattre. Les auteurs qui font valoir ces arguments, sont obligés de convenir que, jusqu'au moment de la délivrance des legs universels ou à titre universel faits par le défunt, ses héritiers

cerne le paiement des legs, sujet aux modifications qui résultent de l'art. 1017, et qui seront développées dans la théorie de la succession testamentaire⁶.

2° Chaque héritier n'est, à l'égard des créanciers de l'hérédité, tenu des dettes et charges qui la grèvent, que dans la proportion de sa part héréditaire. Art. 1220 cbn. 873.

peuvent être poursuivis pour l'intégralité des dettes héréditaires dans la proportion des parts dont ils sont saisis, et que ce n'est qu'à partir de l'époque où cette délivrance a eu lieu, que les créanciers sont obligés de diviser leurs actions entre ces derniers et les légataires. Or, il est impossible d'admettre que la délivrance des legs, à laquelle les créanciers restent complètement étrangers, puisse avoir pour effet de détériorer leur condition, et d'altérer les droits que la saisine suivie de l'acceptation pure et simple de la succession, leur avait irrévocablement conférés contre les héritiers. C'est cependant ce qui arriverait dans le système que nous combattons, puisque, d'une part, les créanciers seraient obligés de diviser leurs actions entre un plus grand nombre de personnes, et que, d'autre part, ils se trouveraient exposés à avoir pour débiteurs des personnes qui présenteraient moins de solvabilité, et qui, soit en raison de leur qualité, soit tout au moins en vertu de leur acceptation bénéficiaire, ne seraient même plus, comme les héritiers, tenues *ultra vires* des dettes de l'hérédité. Quant aux considérations de convenance et d'équité qu'on fait enfin valoir en faveur de l'opinion contraire, elles peuvent bien paraître spécieuses quand on s'attache uniquement à l'intérêt des héritiers. Mais l'intérêt des créanciers doit aussi peser dans la balance; et l'équité demandait qu'en les forçant à diviser leurs actions entre les héritiers du défunt, on leur accordât du moins le droit d'agir contre chaque héritier dans la proportion de sa part héréditaire, sans les obliger à diviser de nouveau leurs actions entre les héritiers et les légataires. Soumettre les créanciers à cette nécessité, ce serait les placer pour ainsi dire dans l'impossibilité d'agir, au cas où un legs à titre universel aurait pour objet une quote-part, non de l'hérédité tout entière, mais seulement du mobilier ou des immeubles, puisque, en pareille circonstance, il faudrait, pour connaître la part dont le légataire est tenu dans les dettes, déterminer la valeur du legs comparativement à celle de l'hérédité entière, au moyen d'une estimation exacte de tous les biens héréditaires. Les héritiers, d'ailleurs, peuvent, afin de se soustraire aux conséquences de l'insolvabilité des légataires universels ou à titre universel, exiger que ces derniers acquittent immédiatement leurs parts contributives dans les dettes, ou fournissent des sûretés suffisantes pour en assurer le paiement. Cpr. à cet égard : Duranton, VI, 292; Chabot, sur l'art. 157, n° 18; et Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 757.

⁶ On ne comprendrait guère l'utilité des dispositions que contient l'art. 1017 sur la manière dont les héritiers sont tenus de l'acquiescement des legs, si on ne considérait ces dispositions comme modificatives de celles qui régissent en général le paiement des dettes et charges de l'hérédité. Cpr. art. 724, 873 et 1220. Or, en les envisageant sous ce point de vue, elles confirment évidemment la théorie développée dans la note précédente : *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Ce principe s'applique non-seulement au cas où le partage a lieu par tête, mais encore à celui où il s'opère par souche⁷. Il s'étend même à l'hypothèse où l'un des héritiers a, par son décès, transmis la part héréditaire qui lui avait été déferée, à plusieurs cohéritiers. En d'autres termes, ces cohéritiers ne sont pas solidairement obligés au paiement de la portion de passif qui se trouvait à la charge de leur auteur; chacun d'eux n'en est tenu que dans la proportion de la part pour laquelle il est appelé à la succession de ce dernier⁸.

L'insolvabilité de l'un ou de l'autre des cohéritiers n'apporte, du reste, aucune modification à ce principe; malgré cette circonstance, les cohéritiers solvables ne peuvent être poursuivis que pour le paiement de leur part héréditaire⁹.

Il résulte de ce qui précède et de la nature purement déclarative des jugements que, bien que plusieurs personnes soient conjointement-condamnées en qualité de cohéritiers, chacune d'elles n'est tenue de la condamnation que dans la proportion de sa part héréditaire¹⁰. Il en résulte encore que les créances de l'un des cohéritiers sur l'hérédité, ainsi que celles de l'hérédité contre l'un des cohéritiers, ne s'éteignent point par confusion, quant à l'excédant de la part héréditaire de ce cohéritier¹¹.

Le principe que chaque héritier ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire, reçoit cependant exception dans les deux cas suivants :

Lorsque la dette est indivisible. Art. 1223 *cbn.* 1222 et 1225.

Lorsque la dette, quoique divisible, est du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221¹², et notamment lorsqu'elle est hypothécaire. Art. 873. Le cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette du chef du défunt, peut être poursuivi en paiement de la totalité de cette dette¹³.

⁷ Chabot, sur l'art. 873, n° 4.

⁸ Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 10. Chabot, sur l'art. 873, n° 24.

⁹ Pothier, *Des obligations*, n° 310. Toullier, IV, 532, et VI, 759. Chabot, sur l'art. 873, n° 6. Duranton, VII, 444. Colmar, 23 novembre 1810. Sir., 11, 2, 77.

¹⁰ Voy. l'arrêt de Colmar cité à la note précédente.

¹¹ Chabot, sur l'art. 873, n° 20.

¹² Voy. sur cette exception et la précédente, les développements donnés au § 301.

¹³ C'est ainsi que nous croyons devoir expliquer les expressions de l'art. 873, et *hypothécairement pour le tout*, qui supposent une hypothèque établie du

Le cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette du

vivant même du défunt. L'art. 333 de la coutume de Paris le disait en termes exprès, et le rapprochement des art. 873 et 1221, n° 1, démontre clairement que l'unique objet des expressions dont s'agit a été de rappeler l'exception que reçoit, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, le principe d'après lequel chaque héritier n'est tenu que pour sa part héréditaire des dettes de l'hérédité. Cpr. § 301, note 26. Il en résulte que l'un des héritiers ne pourrait être poursuivi pour la totalité d'une dette qui ne serait point garantie par une hypothèque constituée du chef du défunt, lors même qu'il serait détenteur d'immeubles héréditaires, et que, suivant la formule usitée, il aurait été condamné au paiement de cette dette *personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout*. Un pareil jugement emporterait bien, en vertu de la condamnation personnelle qu'il renferme, hypothèque judiciaire sur tous les immeubles de cet héritier, sans même qu'il y eût lieu de distinguer, à cet égard, entre ceux qui proviennent et ceux qui ne proviennent pas du défunt. Mais cette hypothèque ne serait efficace que dans les limites de la condamnation à laquelle elle est attachée, c'est-à-dire pour la part dont l'héritier condamné est personnellement tenu dans la dette; tellement que les immeubles héréditaires dont cet héritier est devenu propriétaire exclusif, n'en seraient eux-mêmes grevés que dans cette proportion. On voit, d'après ce qui précède, que la clause du jugement de condamnation *et hypothécairement pour le tout*, est absolument sans objet, lorsqu'il s'agit d'une dette simplement chirographaire; et que, dans le cas même où la dette est hypothécaire, elle ne confère aux créanciers aucun droit nouveau, et ne fait que rappeler la modification que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers, par suite de l'existence d'une hypothèque établie du chef du défunt. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 33 à 35. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Toullier, IV, 528. Chabot, sur l'art. 873, nos 12 à 14. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, n° 4. Le jugement de condamnation qu'obtiendraient des créanciers chirographaires du défunt contre l'héritier détenteur d'immeubles héréditaires, n'aurait pas pour résultat, même au cas de séparation des patrimoines, de rendre la dette hypothécaire pour le tout; elle ne le deviendrait que pour la part dont cet héritier est personnellement tenu. En effet, la séparation des patrimoines ne transformant pas l'hérédité en une personne morale distincte de la personne physique des héritiers, les créanciers qui la demandent, ne peuvent obtenir ni jugement ni hypothèque judiciaire contre l'hérédité elle-même, mais seulement contre les héritiers, et par conséquent aussi contre chacun d'eux, pour la part seulement dont il est personnellement tenu. De plus, l'hypothèque judiciaire n'étant, même au cas dont s'agit, que la conséquence de la condamnation personnelle prononcée contre l'héritier, il en résulte que le créancier auquel elle est accordée, ne l'obtient et ne peut la faire valoir que comme créancier de l'héritier, et non comme créancier du défunt. Tel est le véritable sens de la règle que *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme*; règle si souvent mal comprise, et que Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 12 *in fine*) explique cependant très-bien en disant : « Dans notre Droit, ceux qui sont simples créanciers chirographaires « lors de la mort de leur débiteur, ne peuvent jamais devenir créanciers hypo-
« thécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. »

chef du défunt, n'étant point un tiers détenteur dans le véritable sens du mot, ne saurait être admis à se prévaloir des exceptions et moyens de défense qui ne compètent qu'aux tiers détenteurs en cette qualité¹⁴. Ainsi, il ne pourrait, même en offrant sa part héréditaire dans la dette, invoquer l'exception de discussion¹⁵, ni, à plus forte raison, arrêter les poursuites dirigées contre lui au moyen de l'accomplissement des formalités de la purge¹⁶.

¹⁴ En effet, les héritiers continuent la possession de leur auteur, et n'ont point une possession distincte de celle de ce dernier, qui puisse les faire envisager comme des tiers détenteurs. On objecterait à tort que le cohéritier, ne représentant passivement le défunt que pour sa part héréditaire, il doit, pour tout ce qui excède cette part, être assimilé à un tiers détenteur. Car le principe sur lequel cette objection repose, ne saurait recevoir d'application à l'obligation réelle corrélatrice au droit hypothécaire, laquelle est indivisible comme ce droit lui-même. La position du cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués par le défunt, est donc exactement la même que celle d'un codébiteur conjoint qui, sans s'obliger solidairement, aurait hypothéqué un immeuble pour la garantie de la dette commune; et l'on ne comprendrait pas que ce codébiteur pût, pour ce qui excède sa part dans cette dette, décliner la qualité de débiteur hypothécaire principal, et revendiquer celle de simple tiers détenteur. Cpr. § 287, et les autorités citées aux notes suivantes.

¹⁵ L'exception de discussion modifie, au préjudice du créancier, les effets de l'indivisibilité du droit hypothécaire. La disposition qui l'établit est donc exceptionnelle de sa nature, et ne peut être invoquée que par ceux auxquels ce bénéfice est expressément accordé, c'est-à-dire par de véritables tiers détenteurs. Cpr. L. 2, C. *si unus ex plur. hered.* (8, 31); Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 35 et 42; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. 20, n° 35; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2067. Cpr. aussi les anciens auteurs cités par ces derniers. Voy. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 168 et 169; Chabot, sur l'art. 873, n° 15.

¹⁶ Les raisons données aux deux notes précédentes s'appliquent également à cette proposition, qui peut en outre se justifier par les considérations suivantes: La première formalité que doit remplir le tiers détenteur qui veut purger, est la transcription du contrat ou de l'acte translatif de propriété par lequel il est devenu propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Art. 2181. Or, que transcrirait le cohéritier? Serait-ce le partage? Mais son titre ne réside pas dans le partage; il se trouve dans la disposition légale par suite de laquelle il a été appelé à recueillir une partie de la succession du défunt. Et, comme il ne peut évidemment transcrire cette disposition légale, il en résulte qu'une impossibilité matérielle s'oppose à l'accomplissement des formalités de la purge par le cohéritier détenteur d'immeubles que le défunt avait hypothéqués à la dette. L'économie de toutes les dispositions du chapitre VIII du titre *Des privilèges et hypothèques* démontre, d'ailleurs, que la faculté de purger ne compète qu'aux successeurs singuliers, et non aux successeurs universels. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2665 à 2669. Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, II, 356; Tarrille, *Rép. de Merlin*,

La règle qui vient d'être posée ne forme point obstacle à ce que le cohéritier poursuivi hypothécairement ne puisse, après avoir payé la part dont il est personnellement tenu dans la dette, s'affranchir du paiement du surplus, en délaissant les immeubles hypothéqués qui se trouvent en sa possession¹⁷. Cpr. art. 2168 et 2172.

Du reste, le cohéritier, qui était détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette, ne peut plus être poursuivi hypothécairement, lorsque ces immeubles ne se trouvent plus en sa possession¹⁸.

L'art. 872 renferme, au sujet de l'hypothèse où il existe parmi les dettes héréditaires des rentes garanties au moyen d'hypothèques, les deux dispositions suivantes¹⁹ :

v^o Transcription, § 1; Favard, *Rép.*, v^o Purge. Voy. en sens contraire : Trolong, *Des hypothèques*, n^o 903 bis cbn. nos 390 et 798.

¹⁷ L'obligation réelle correspondant au droit hypothécaire, consiste à payer ou à délaissier. La faculté de délaissier est donc inhérente à une pareille obligation, et appartient à toute personne qui s'y trouve soumise, à quelque titre que ce soit. En vain dirait-on que, d'après l'art. 2172, le délaissier ne peut être fait que par les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés, et qu'ainsi, cette faculté doit être refusée au cohéritier, puisqu'il n'est pas tiers détenteur, et qu'il se trouve personnellement obligé à la dette. En effet, cet article a bien moins pour objet d'énumérer les personnes admises à délaissier, que d'indiquer la condition sous laquelle le tiers détenteur peut user de cette faculté. D'un autre côté, si l'art. 2172 interdit implicitement le délaissier à ceux qui sont personnellement obligés à la dette, ce n'est pas dans la vue de les contraindre au paiement de la totalité de cette dette, lorsqu'ils n'en sont personnellement tenus que pour une partie, mais pour leur refuser la faculté de se soustraire, au moyen du délaissier, à leur obligation personnelle. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 35 et 42. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 873, n^o 45. Toullier, IV, 530. Delvincourt, II, p. 168 et 169.

¹⁸ Cette solution, qui paraît avoir été autrefois controversée, avait cependant déjà été admise par Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 38 à 40) et Pothier (*Des successions*, chap. V, art. 4). Elle ne peut plus aujourd'hui souffrir difficulté. Chabot, sur l'art. 873, n^o 48. Toullier, IV, 531. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, n^o 4. Civ. rej., 26 vendémiaire an XI, Sir., 3, 1, 88.

¹⁹ Les opinions sont assez divisées sur le véritable sens de l'art. 872. Nous pensons que, pour en pénétrer l'esprit, il faut se reporter aux changements que sa rédaction a subis, et aux motifs qui les ont amenés. D'après le projet de la section de législation, conforme à celui de la commission de rédaction, l'art. 872 était ainsi conçu : « Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une rente « par hypothèque spéciale, il doit être estimé au même taux que les autres im- « meubles : 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

Quand des immeubles de l'hérédité sont grevés d'hypothèques pour sûreté de rentes réservées²⁰ ou constituées²⁰, chacun des cohéritiers peut demander contre les autres que ces rentes soient remboursées et les immeubles hypothéqués rendus libres avant la formation des lots. Cette disposition reçoit également application, que l'hypothèque soit spéciale ou générale, qu'elle frappe plusieurs immeubles héréditaires, qu'elle soit restreinte à un seul, ou qu'elle s'étende à tous²¹.

Lorsqu'une rente réservée ou constituée est assise, par hypothèque spéciale, sur un seul immeuble héréditaire, que le rem-

« rente, et il doit en garantir ses cohéritiers. » Cette disposition ne devait, d'après la manière dont elle était rédigée, s'appliquer qu'au cas où la rente due par l'hérédité se trouvait assise sur un seul immeuble; et c'est ce qui explique les termes *par hypothèque spéciale*, qui dès l'origine figuraient dans la rédaction de l'art. 872. Il est du reste évident que cette disposition avait été établie dans l'intérêt du cohéritier au lot duquel l'immeuble grevé devait tomber, puisqu'elle avait pour résultat d'obliger les autres cohéritiers à lui tenir compte, au moment même du partage, et en moins prenant, de leurs parts contributives dans la rente, dont le service était, par compensation, mis exclusivement à sa charge. Lors de la discussion au Conseil d'état, Tronchet fit observer, d'une part, que cet article laisserait les cohéritiers de celui au lot duquel l'immeuble viendrait à tomber, indéfiniment exposés à l'action personnelle du credi-rentier pour leurs parts héréditaires, d'autre part, que la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles susceptibles d'être répartis dans des lots différents. Ce fut par suite de ces observations qu'on ajouta, dans la rédaction définitive de l'art. 872, la disposition qui forme aujourd'hui la première partie de cet article. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 138, art. 160, p. 139 et 140, n° 23. Cette disposition, fondée en équité, et parfaitement conforme à la nature du partage, doit, à raison même du motif sur lequel elle repose, s'appliquer à tous les cas où les héritiers ont intérêt à l'invoquer, quelles que soient l'espèce et l'étendue de l'hypothèque. Ce n'est donc que par une simple inadvertance que les expressions *par hypothèque spéciale*, ont été intercalées dans la première partie de l'art. 872, où elles n'ont aucun sens; tandis qu'on aurait dû les laisser dans la seconde, où elles se comprendraient parfaitement bien.

²⁰ Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Durantou, VII, 441.

²¹ Cette proposition, qui n'est que la conséquence des explications données à la note 19 *supra*, est cependant controversée pour le cas où il s'agit, soit d'une hypothèque générale, soit d'une hypothèque spéciale qui frappe tous les immeubles de la succession. Voy. dans le sens de notre opinion : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872; Caen, 20 avril 1812, Sir., 12, 2, 330; Nîmes, 16 avril 1830, Sir., 30, 2, 312. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 872, n° 8; Foüet de Conflans, sur l'art. 872, nos 1 et 2. L'erreur dans laquelle ces derniers auteurs sont tombés à notre avis, provient de ce qu'ils n'ont pas remarqué que l'art. 872 se compose de deux dispositions complètement distinctes par leur objet.

boursement de cette rente n'est pas légalement possible au moment du partage²², ou que les héritiers ne l'exigent pas, et que par conséquent l'hérédité est partagée dans l'état où elle se trouve, on procède, sauf convention contraire²³, ainsi qu'il suit : L'immeuble grevé est estimé au même taux que les autres immeubles héréditaires, et il est fait déduction sur le prix, du capital de la rente. L'héritier au lot duquel tombe cet immeuble, demeure vis-à-vis de ses cohéritiers seul chargé du service de la rente ; et si ces derniers étaient recherchés pour ce service par voie d'action personnelle, ils auraient contre le premier leur recours en garantie, tel que de droit²⁴. Art. 872. La disposition qui règle ce dernier cas, devient inapplicable, lorsque la rente est assurée au moyen d'une hypothèque générale, ou d'une hypothèque spéciale frappant sur plusieurs immeubles²⁵. En pareille circonstance, les choses restent sous l'empire du Droit commun.

²² Cpr. art. 530 et 1911. Duranton, VII, 438.

²³ Chabot (sur l'art. 872, n° 4) prétend que, si la première disposition de l'art. 872 est purement facultative, la seconde, au contraire, est impérative, et que, par conséquent, les cohéritiers ne peuvent convenir entre eux que le service de la rente restera indivis. Tel n'est point, à notre avis, le sens de cette disposition, qui, ainsi entendue, serait aussi contraire au principe que le législateur ne doit pas inutilement gêner la liberté des conventions particulières, lorsque les bonnes mœurs, l'ordre public, ou les droits des tiers n'y sont point intéressés, qu'à la règle spécialement établie en matière de partage par l'art. 819, qui permet aux héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, de procéder au partage dans telle forme et par tel acte qu'ils jugent convenable. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 872.

²⁴ Ce recours se trouvera assuré au moyen d'une subrogation conventionnelle à l'hypothèque sur laquelle la rente est assise. Cpr. art. 875, et § 637.

²⁵ La seconde partie de l'art. 872 est, d'après ses termes mêmes, étrangère à l'hypothèse prévue au texte. Il faudrait donc, pour l'y appliquer, procéder par voie d'interprétation extensive. Or, une pareille interprétation nous paraît devoir être rejetée d'après la discussion qui a eu lieu au Conseil d'état, et surtout en raison des conséquences qu'elle entraînerait. En effet, si l'on voulait étendre la seconde disposition de l'art. 872 à l'hypothèse dont il est actuellement question, il en résulterait que les différents détenteurs des immeubles affectés à la sûreté de la rente, n'auraient de recours à exercer que les uns contre les autres, et se trouveraient privés de toute action récursoire contre les héritiers non détenteurs d'immeubles affectés à la sûreté de la rente. Or, si l'un de ces détenteurs devenait insolvable, et que les immeubles tombés dans son lot vissent à périr, le recours dont les autres détenteurs jouiraient contre lui serait illusoire. Ces derniers se trouveraient donc en perte vis-à-vis des cohéritiers non détenteurs d'immeubles hypothéqués, et l'on tournerait ainsi contre eux une disposition qui a cependant été établie plutôt dans l'intérêt des héritiers détenteurs d'immeubles

Du reste, les deux dispositions dont se compose l'art. 872 sont étrangères aux rentes viagères²⁶, et, à plus forte raison, aux créances dont le remboursement est exigible au bout d'un certain terme²⁷.

Il est bien entendu, d'après ce qui a été dit plus haut, que, lorsque l'un des cohéritiers a été chargé par le partage de l'acquiescement de la totalité d'une dette héréditaire quelconque, le créancier est autorisé à réclamer contre lui le paiement intégral de cette dette. Mais comme il ne peut exercer l'action qui lui compete en pareil cas, que du chef des autres cohéritiers, pour tout ce qui excède la part héréditaire de celui contre lequel elle est dirigée, la proposition précédente ne constitue pas, à vrai dire, une exception au principe posé en tête de ce numéro.

3° Tout cohéritier est tenu, sur son propre patrimoine, et *ultra vires hereditarias*, de sa part héréditaire dans les dettes et charges de l'hérédité, à moins qu'il n'ait accepté celle-ci que sous bénéfice d'inventaire²⁸.

§ 637.

Des relations des cohéritiers entre eux et avec les autres successeurs universels du défunt, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou de la contribution aux dettes.

Tout héritier est tenu, dans ses rapports avec ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, de contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion, et seulement dans la proportion, de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire, eu égard au concours tant de ses cohéritiers que des autres successeurs universels appelés avec lui à l'hérédité. Art. 870 et 871. Ainsi, lorsque le défunt a laissé deux enfants et un légataire à titre universel de la quotité disponible, la part pour laquelle chacune de ces personnes est tenue de contribuer aux différentes dettes et charges qui composent le passif héréditaire est d'un tiers, puisque chacune d'elles est appelée à recueillir un tiers dans l'actif.

hypothéqués que dans celui des autres. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 872, n° 4.

²⁶ Cpr. art. 1979. Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 438.

²⁷ Chabot, sur l'art. 872, n° 6. Duranton, VII, 440.

²⁸ Cpr. art. 802, et § 618.

Le cohéritier qui a payé, soit la totalité d'une dette héréditaire, soit une portion supérieure à la part pour laquelle il doit y contribuer d'après le principe qui vient d'être posé, jouit, pour récupérer l'excédant, d'un recours contre ceux de ses cohéritiers ou des successeurs universels auxquels le paiement de cet excédant aura profité. Art. 873.

Ce recours se divise nécessairement entre les diverses personnes qui s'y trouvent soumises. Art. 873, 875 et arg. de ces articles¹.

Pour déterminer d'une manière plus précise les règles qui régissent ce recours considéré dans ses rapports avec la subrogation légale ou conventionnelle, il convient de distinguer le cas où le paiement a eu lieu forcément, de celui où il a été effectué volontairement, et de sous-distinguer, dans le premier cas, l'hypothèse où, d'après les règles reçues en matière d'indivisibilité, l'un des cohéritiers a été obligé d'acquitter l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une dette divisible de l'espèce de celles dont il est question en l'art. 1221, et l'hypothèse où, comme représentant du défunt, et en vertu des principes développés au paragraphe précédent, l'un des cohéritiers a été contraint de payer, dans une dette chirographaire et divisible, une somme supérieure à sa part contributoire.

1° a. Le cohéritier qui a été contraint de payer l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une dette divisible du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221, et notamment d'une dette hypothécaire², est, pour l'excédant de sa part contributoire dans cette dette, légalement subrogé aux droits du créancier, tant contre ses cohéritiers que contre les autres successeurs universels du défunt³. Toutefois,

¹ Voy. aussi art. 1214. Les dispositions de ces différents articles ont pour objet de parer aux nombreux inconvénients que présenteraient des recours successifs. Chabot, sur l'art. 875, n° 1.

² Les art. 875 et 876 ne font mention que des dettes hypothécaires, sans s'occuper des obligations indivisibles. Mais les dispositions de ces articles ayant été conçues et rédigées en vue de l'indivisibilité de l'hypothèque, il n'est pas douteux qu'elles ne soient également applicables aux obligations indivisibles proprement dites, et même aux diverses obligations indivisibles *solutione tantum*, dont il est question en l'art. 1221. Cpr. art. 1221, n° 1, cbn. 2114 ; et § 301. Chabot, sur l'art. 875, n° 7. Duranton, VII, 451.

³ Cette subrogation légale résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251. Elle fait entrer l'héritier par lequel le paiement a été effectué, dans tous les droits du créancier, sous la seule modification résultant de l'obligation où se trouve cet héritier de diviser son action récursoire. Ce dernier peut donc, sous cette modification, se prévaloir de toutes les sûretés, et notamment des hypothèques attachées à la créance dans laquelle il a été légalement subrogé.

il ne peut exercer le recours qui lui compète que divisément, et jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacune des personnes qui s'y trouve soumise, est tenue de contribuer à la dette. Cette règle reçoit son application dans le cas même où le cohéritier demandeur s'est fait conventionnellement subroger aux droits du créancier, ou s'est rendu cessionnaire de ces droits⁴. Art. 875. Mais elle est sujette à modification, lorsque l'un ou l'autre des cohéritiers ou successeurs universels soumis au recours était déjà insolvable à l'époque où le paiement a été fait⁵. Dans cette hypothèse, la part à supporter par l'insolvable se répartit au marc le franc entre les autres cohéritiers ou successeurs universels, y compris celui au profit duquel le recours se trouve ouvert; et ce dernier est autorisé à répéter de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels solvables, non-seulement la part pour laquelle chacun d'eux est personnellement obligé de contribuer à la dette, mais encore celle que chacun d'eux est tenu d'y supporter du chef de l'insolvable. Art. 876.

Du reste, la règle précédente ne forme point obstacle à ce que l'héritier, qui est de son chef créancier hypothécaire du défunt, ne puisse, déduction faite de sa part contributoire dans la dette et dans les insolvabilités, agir hypothécairement pour le surplus contre ses cohéritiers ou les autres successeurs universels du défunt, entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance. Ce droit appartient tout aussi bien à l'héritier pur et simple qu'à l'héritier bénéficiaire⁶, avec cette différence

⁴ Ce point était autrefois controversé. La solution adoptée par le Code est une conséquence de cette idée que la subrogation conventionnelle ne saurait donner des droits plus étendus que la subrogation légale. Cpr. § 321, texte n° 4, et note 58. La subrogation conventionnelle est donc, en pareil cas, complètement inutile au cohéritier qui l'a stipulée; et c'est à tort que Chabot (sur l'art. 875, n° 1) semble n'attribuer qu'à cette subrogation des effets déjà attachés à la subrogation légale qui s'est opérée de plein droit au profit de ce cohéritier. Cpr. la note précédente. — Il est, du reste, bien évident qu'une cession-transport, que l'un des héritiers aurait obtenue d'un créancier héréditaire, ne saurait produire, en ce qui concerne son recours contre ses cohéritiers, des effets plus étendus que ceux qui résultent d'une subrogation légale ou conventionnelle. Il serait autrement trop facile d'éluder les dispositions de l'art. 875. Duranton, VII, 449.

⁵ L'insolvabilité survenue postérieurement au paiement, ne donnerait pas lieu à l'application de l'art. 876, et la perte en résultant resterait à la charge exclusive de celui qui a fait ce paiement. Il devrait s'imputer de n'avoir pas immédiatement exercé son recours. Cpr. art. 1695. Duranton, VII, 452.

⁶ On a cependant voulu soutenir le contraire, en disant que la disposition

toutefois, à l'avantage de ce dernier, qu'il peut, lorsque les valeurs par lui recueillies dans l'actif héréditaire sont inférieures à la somme qui forme sa part contributive, se faire rembourser toute la différence qui existe entre le montant de son émolument et celui de sa créance, tandis que, dans les mêmes circonstances, l'héritier pur et simple est toujours tenu de supporter sa part contributive, et ne peut agir en qualité de créancier que pour le surplus.

finale de l'art. 875 ne modifie le principe posé par la première partie de cet article, que dans l'intérêt de l'héritier bénéficiaire, et que dès lors cette disposition exceptionnelle ne peut être invoquée par l'héritier pur et simple. Mais en raisonnant ainsi, on attribue à la dernière partie de l'art. 875 un caractère qu'elle n'a réellement pas. Elle ne renferme, en effet, qu'une réserve des droits attachés au bénéfice d'inventaire, et ne constitue pas une disposition nouvelle, qui puisse être considérée comme une modification de la première partie du même article : l'on ne saurait, dès lors, en tirer aucune induction quant aux droits de l'héritier pur et simple. D'ailleurs, les termes *sans préjudice néanmoins*, par lesquels commence la seconde partie de l'art. 875, indiquent qu'elle se relie d'une manière intime à la première, et qu'ainsi la réserve faite au profit de l'héritier bénéficiaire, s'applique précisément à l'hypothèse sur laquelle porte la disposition principale de cet article, c'est-à-dire à celle où le cohéritier se présente comme subrogé aux droits d'un créancier qu'il a payé. En vain invoquerait-on les termes *créance personnelle*, qui se trouvent dans la seconde partie de l'art. 875, pour soutenir qu'elle concerne l'hypothèse où le cohéritier agit comme étant de son propre chef créancier de la succession. Ces termes, en effet, ne doivent pas être séparés de ceux qui les précèdent et de ceux qui les suivent ; or, l'ensemble de la rédaction de la seconde partie de l'art. 875 prouve que, si les rédacteurs du Code, au lieu de réserver purement et simplement les droits de l'héritier bénéficiaire, ont cru devoir ajouter les expressions *qui aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle comme tout autre créancier*, ils n'ont eu cependant d'autre intention que de rappeler, d'une manière générale, et sans application spéciale à tel cas plutôt qu'à tel autre, d'une part, la différence qui existe entre la position d'un héritier pur et simple et celle d'un héritier bénéficiaire, d'autre part, la similitude qui existe, sous certains rapports, entre la position de ce dernier et celle d'un tiers créancier du défunt. L'argument *a contrario* qu'on a voulu tirer de la dernière partie de l'art. 875, étant ainsi écarté, la proposition énoncée au texte trouve sa justification dans le principe que la créance d'un héritier, même pur et simple, contre le défunt, ne s'éteint par confusion que jusqu'à concurrence de la part à supporter par cet héritier, soit dans la dette elle-même, soit dans les insolvabilités. Ce dernier doit donc, pour le surplus, être assimilé à un créancier étranger. Cpr. art. 1300, et § 330 ; L. 1, C. de act. hered. (4, 16). Brodeau, sur Louet, let. H, n° 20. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 43. Chabot, sur l'art. 875, n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 875. Duranton, VII, 449. Toullier, IV, 558 à la note. Ce dernier auteur, qui, dans la première édition de son *Droit civil français*, avait émis une opinion contraire à celle que nous venons de défendre, l'a abandonnée dans la seconde édition.

b. Lorsque l'un des cohéritiers a été forcé d'acquitter sa part héréditaire dans une dette chirographaire et divisible, et que cette part est supérieure à sa portion contributoire, il est, pour tout l'excédant de la première sur la seconde, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers. Il ne jouit, même en cas d'insolvabilité des premiers, d'aucun recours contre les derniers⁷. L'action en répétition de l'excédant dont il vient d'être parlé ne peut, quoique l'héritier auquel elle compète ait été conventionnellement subrogé aux droits du créancier, être exercée contre les divers successeurs universels qui s'y trouvent soumis, que dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, l'un à l'égard de l'autre, respectivement tenus de contribuer aux dettes⁸. Toute-

⁷ Ainsi, par exemple, s'il existe deux héritiers par portions égales, avec un légataire à titre universel du tiers de l'hérédité, et que l'un des héritiers ait été contraint de payer sa part héréditaire dans une dette de 3000 fr., c'est-à-dire la moitié de cette dette, ou 1500 fr., ce dernier jouira nécessairement d'un recours pour 500 fr., puisque sa part contributoire n'est que de 1000 fr.; mais il ne pourra exercer ce recours que contre le légataire à titre universel. En effet, l'héritier qui paie sa part héréditaire, c'est-à-dire la moitié d'une dette de la succession dans l'actif de laquelle il ne recueille en réalité qu'un tiers, paie, jusqu'à concurrence de la différence qui existe entre une moitié et un tiers, la dette du légataire dont le concours a pour effet de réduire à cette dernière quotité l'émolument de sa part héréditaire. C'est donc contre le légataire, et contre le légataire seul, qu'il peut avoir un recours à exercer. Il en est ainsi, même dans le cas où ce dernier est insolvable, puisque chacun des héritiers est également exposé dans la même proportion aux conséquences de cette insolvabilité. Quant à la subrogation légale que nous accordons à l'héritier, elle résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251.

⁸ Supposons donc deux héritiers, succédant par portions égales, deux légataires à titre universel appelés à recueillir chacun un sixième de l'hérédité, et une dette de 3000 fr., dont l'un des héritiers a payé sa part héréditaire, c'est-à-dire, 1500 fr. Ce dernier devra, pour exercer son recours à raison des 500 fr. excédant sa part contributoire dans la dette, diviser son action entre les deux légataires à titre universel dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, dans leurs rapports respectifs, tenus de contribuer aux dettes, c'est-à-dire par moitié, puisque étant appelés à recueillir des portions égales dans l'actif, ils doivent également contribuer par portions égales au passif. Ces légataires ne pourront, par conséquent, être poursuivis individuellement que jusqu'à concurrence de 250 fr., bien que la part contributoire de l'un et de l'autre dans la totalité de la dette soit d'un sixième, c'est-à-dire de 500 fr. La raison en est, que tous deux se trouvent également soumis au recours éventuel du second héritier pour une nouvelle somme de 500 fr., et que, par conséquent, le paiement fait par le premier ne les libère et n'entraîne contre eux de subrogation légale que

fois, en cas d'insolvabilité actuelle⁹ de l'un de ces successeurs, l'héritier demandeur en répétition est en outre autorisé à réclamer de chacun des autres une fraction de la part de l'insolvable égale à celle pour laquelle ils sont tenus de contribuer à la dette elle-même¹⁰. Il est, du reste, bien entendu que les successeurs universels qui, sur le recours de l'un des héritiers, ont été obligés de rembourser à ce dernier l'excédant de sa part contributoire dans une dette héréditaire, ne sont plus soumis à l'action du créancier que déduction faite des sommes versées par chacun d'eux pour leur part contributoire dans cet excédant. Mais ils ne sont pas autorisés à déduire ce qu'ils ont payé pour le compte de ceux d'entre eux qui se trouvaient insolubles¹¹.

2° L'héritier qui a volontairement acquitté l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, est, pour ce qui concerne l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers, conformément aux règles développées à l'occasion de l'hypothèse précédente¹². Quant au sur-

jusqu'à concurrence de pareille somme. Du reste, la subrogation conventionnelle obtenue par le cohéritier qui a payé sa part héréditaire, ne le dispenserait pas de l'obligation de diviser son action récursoire, et ne lui donnerait pas le droit de poursuivre, comme le créancier aurait pu le faire, chacun des légataires en paiement de la totalité des 500 fr. qui lui sont dus. Une pareille subrogation ne peut, en effet, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 875, produire des effets plus étendus que ceux qui sont attachés à la subrogation légale elle-même.

⁹ Cpr. note 5 *supra*, sur ce qu'on doit entendre par insolvabilité actuelle.

¹⁰ Arg. art. 876. Ainsi, en supposant que dans l'espèce proposée pour exemple à la note 8 *supra*, l'un des légataires se trouve être insolvable, l'autre légataire solvable sera tenu envers l'héritier, non-seulement de sa propre part dans l'excédant payé par ce dernier, c'est-à-dire de 250 fr., mais encore d'une fraction de la part de l'insolvable, égale à sa quote-part contributoire dans la totalité de la dette, c'est-à-dire du sixième de 250 fr., ou de 41 fr. 66 c.

¹¹ Autrement, toute la perte résultant des insolvabilités tomberait en définitive à la charge du créancier, qui cependant ne peut être tenu de la supporter ou d'y participer que dans le cas où, ayant épuisé l'exercice de ses droits contre les cohéritiers et autres successeurs universels solvables, il se trouve dans la nécessité d'agir directement contre les insolubles. Cpr. art. 875 et 876.

¹² L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, pouvait être contraint au paiement de sa part héréditaire dans cette dette, et il était tenu de l'excédant de cette part sur sa part contributoire avec les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers. De là, la subrogation légale qui, pour cet excédant, s'opère à son profit contre ces personnes, conformément au n° 3 de l'art. 1251. Cpr. note 7 *supra*. Voy. cep. Duranton, VII, 450.

plus de la dette, cet héritier n'est pas légalement subrogé aux droits du créancier¹³. S'il a été conventionnellement subrogé à ces droits, il peut agir contre ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, comme le créancier lui-même aurait pu le faire, c'est-à-dire contre les premiers jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires, et contre les seconds jusqu'à concurrence de leurs parts contributoires. L'insolvabilité de l'un des cohéritiers ou des successeurs universels ne l'autoriserait pas à exercer un recours subsidiaire contre les autres cohéritiers ou successeurs universels¹⁴.

Du reste, l'héritier qui a payé au delà de sa part contributoire dans une dette de l'hérédité, jouit toujours, c'est-à-dire quelle que soit la nature de la dette, et que le paiement en ait eu lieu forcément ou volontairement, de l'action *negotiorum gestorum contraria*, pour répéter l'excédant de cette part. Cette action, qui compete à l'héritier de son propre chef, est, en ce qui concerne les personnes contre lesquelles elle peut être dirigée, et la proportion dans laquelle elle est susceptible d'être exercée contre chacune d'elles, régie par les divers principes précédemment exposés à l'occasion du recours fondé sur une subrogation légale ou conventionnelle¹⁵. L'action *negotiorum gestorum* peut être utile à l'héritier

Cet auteur paraît refuser au cohéritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, toute subrogation légale, même en ce qui concerne le recours qu'il peut avoir à exercer contre les successeurs universels pour l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire.

¹³ L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, ne pouvait être contraint au paiement des parts héréditaires de ses cohéritiers, et partant, il n'en était pas tenu avec d'autres, ou pour d'autres. Le paiement qu'il en a effectué, ne peut donc engendrer à son profit la subrogation légale établie par le n° 3 de l'art. 1251. Duranton, VII, 450.

¹⁴ Ces propositions sont fondées sur le principe que le subrogé ne peut avoir plus de droits que le subrogeant. Il en résulte que l'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible ne peut, même en cas de subrogation conventionnelle aux droits du créancier, exercer son recours contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels du défunt, que dans les limites dans lesquelles il peut agir contre eux en vertu de l'action *negotiorum gestorum*. Si, sous ce rapport, la subrogation conventionnelle ne présente aucun avantage à l'héritier subrogé, elle lui offrirait cependant une utilité bien positive dans le cas où la créance serait accompagnée de quelques sûretés, dans le cas, par exemple, où elle serait garantie par un cautionnement.

¹⁵ Le gérant est en effet autorisé à répéter de celui dont il a utilement administré l'affaire, l'intégralité des déboursés faits dans l'intérêt de ce dernier. Cpr. § 441, texte n° 2. Or, en payant la totalité de la dette, l'héritier qui a effectué

dans le cas même où il se trouverait subrogé aux droits du créancier. Si elle ne l'autorise pas à se prévaloir des garanties et des avantages attachés à la créance originaire, et si, sous ce rapport, elle présente moins d'utilité que la subrogation, l'héritier pourrait cependant avoir intérêt à l'exercer, notamment dans le cas où cette créance serait prescrite.

Les distinctions ci-dessus établies ne sont complètement applicables qu'à l'héritier pur et simple. Quant à l'héritier bénéficiaire, qu'il paie forcément ou volontairement tout ou partie d'une dette héréditaire, il est toujours légalement subrogé aux droits du créancier pour tout ce qui excède sa part contributoire, et même pour tout ce qui excède son émolument dans l'actif héréditaire, si cet émolument est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette¹⁶. Art. 1251, n° 4, chn. 802. En vertu de cette subrogation légale, l'héritier bénéficiaire jouit absolument des mêmes droits que le créancier qu'il a payé. Il peut notamment, lorsque la dette est hypothécaire, agir hypothécairement pour tout l'excédant de sa part contributoire ou de son émolument, contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs univer-

ce paiement a libéré ses cohéritiers de leurs parts héréditaires, et les autres successeurs universels du défunt de leurs parts contributoires. C'est donc dans cette proportion que lui compète contre chacun d'eux l'action *negotiorum gestorum contraria*, à charge, bien entendu, de l'exercer de manière à ne pas répéter au delà de ce que lui est dû, c'est-à-dire au delà de la différence entre le montant de la dette et celui de sa part contributoire. Duranton, *loc. cit.* — Il est assez singulier que le cohéritier qui a volontairement payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, puisse répéter de ses cohéritiers le montant de leurs parts héréditaires, tandis que celui qui a forcément payé l'intégralité d'une dette indivisible ou hypothécaire ne peut répéter de ces derniers que le montant de leurs parts contributoires. Mais aussi le second jouit-il d'un recours subsidiaire en cas d'insolvabilité de l'un ou de l'autre de ceux qui se trouvent soumis à son recours principal, tandis que le premier est privé de tout recours subsidiaire de ce genre.

¹⁶ Le patrimoine du défunt ne se confondant pas, en ce qui concerne le passif héréditaire, avec celui de l'héritier bénéficiaire, et ce dernier n'étant pas personnellement tenu du paiement de ce passif, il en résulte qu'il est censé avoir payé de ses propres deniers tout ce qu'il a payé au delà de la part contributoire dont se trouve grevée la portion d'actif qu'il a recueillie, lors même que la somme formant cette part contributoire se trouverait être inférieure à son émolument. L'application de la subrogation légale établie par le n° 4 de l'art. 1251, ne saurait donc être sérieusement contestée dans ce cas. Elle doit souffrir moins de difficulté encore, lorsque l'émolument de l'héritier bénéficiaire est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette.

sels entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance¹⁷.

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SUCCESSEURS UNIVERSELS.

§ 638.

I. *Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec des héritiers du défunt.*

L'enfant naturel reconnu, quoique se trouvant en concours avec des parents légitimes du défunt, n'en acquiert pas moins de plein droit, et dès l'instant du décès de ce dernier, la propriété de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'hérédité. Art. 714. Ce droit de propriété est absolument de même nature que celui qui compète à l'héritier sur sa part héréditaire.

Mais la position de l'enfant naturel diffère de celle de l'héritier, en ce qu'il ne représente pas la personne du défunt, et en ce que la possession de la quote-part qu'il est appelé à recueillir, ne passe pas de plein droit sur sa tête¹. Art. 756 cbn. 724.

La combinaison de ces principes conduit aux conséquences suivantes :

1° L'enfant naturel a, sur la quote-part qui lui est dévolue, non pas seulement un droit de créance (*jus ad rem*), mais un droit réel (*jus in re*)². Il est donc autorisé à demander que la quote-part à

¹⁷ Duranton, VII, 448 et 449.

¹ On exprime ordinairement cette double idée en disant que l'enfant naturel n'est point héritier, ou bien encore en disant qu'à la différence d'un héritier, cet enfant ne jouit pas de la saisine héréditaire. Mais, en se servant de ces locutions, dont nous n'entendons en aucune manière contester la justesse, il ne faut pas perdre de vue que l'enfant naturel, quoique non saisi quant à la *possession*, l'est cependant quant à la *propriété*, et que, sous ce dernier rapport, ses droits sont absolument semblables à ceux d'un héritier.

² La première rédaction de l'art. 756 portait : « Les enfants naturels n'ont qu'une *créance* sur les biens de leur père ou mère décédés. » Mais, sur la demande du consul Cambacérès, le mot *créance* fut remplacé par le terme *droit*. Cpr. Loqué, *Lég.*, t. X, p. 89, n° 46, art. 42; et p. 90, n° 47. Or, l'expression *droit sur les biens* caractérise évidemment un droit réel, d'après le langage adopté par les rédacteurs du Code. Cpr. art. 543. Delvincourt, II, p. 47 et 48. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 4. Toullier, IV, 248 et 249. Chabot, sur l'art.

laquelle il a droit, lui soit délivrée en nature, c'est-à-dire en objets héréditaires³. Il peut donc aussi, pour se faire remplir de cette quote-part, revendiquer contre tout tiers détenteur les immeubles héréditaires aliénés par les héritiers. Toutefois, si l'aliénation avait eu lieu à titre onéreux, et dans des circonstances de nature à la faire maintenir même à l'égard d'un héritier, elle ne pourrait pas non plus être attaquée par l'enfant naturel⁴.

2° L'enfant naturel devient, indépendamment de toute demande judiciaire et de l'accomplissement de toute autre formalité, propriétaire de la quote-part à laquelle il a droit⁵. Il suffit donc qu'il

756, n° 10. Duranton, VI, 269. Civ. cass., 20 mai 1806, Sir., 6, 2, 623. Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 379. Paris, 30 juin 1851, Sir., 52, 2, 360. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., 16, 1, 13.

³ Foüet de Conflans, sur l'art. 757, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757. Paris, 22 mai 1813, Sir., 13, 2, 323.

⁴ La question résolue au texte se lie d'une manière intime à celle que nous avons discutée au § 616, texte n° 5^e *in fine*, et note 31. Le droit de l'enfant naturel sur les objets héréditaires étant, ainsi que tout le monde en convient, un droit réel de même nature que celui de l'héritier, il en résulte que l'action en revendication dirigée par un enfant naturel contre les tiers détenteurs d'immeubles héréditaires, est absolument régie par les mêmes principes que l'action en revendication formée contre ces personnes par un héritier. Peu importe que l'enfant naturel ne jouisse pas de la saisine héréditaire, cette circonstance est tout à fait indifférente pour la solution de la question qui nous occupe en ce moment; car, bien que privé de la saisine, cet enfant n'en acquiert pas moins à dater du décès, de plein droit et abstraction faite de toute demande en délivrance, la propriété de la quote-part à laquelle il se trouve appelé. Aussi la plupart des auteurs qui se sont spécialement occupés de cette question, la résolvent-ils pour ou contre l'enfant naturel, suivant qu'ils se prononcent pour la nullité ou la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, lorsqu'elles sont attaquées par l'héritier véritable. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte: Merlin, *op. v° et loc. cit.*; Delvincourt, II, p. 48; Chabot, sur l'art. 756, nos 13 et 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10; Paris, 12 avril 1823, Sir., 24, 2, 49. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 284 à 289; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 3, 379. Toullier n'admet cependant l'action en revendication formée par l'enfant naturel contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires qu'après discussion des biens de l'héritier vendeur, et en cas d'insolvabilité de ce dernier. Ce tempérament, qui ne repose sur aucun fondement juridique, est d'ailleurs en fait complètement illusoire: c'est précisément lorsque l'héritier vendeur est insolvable et que le tiers détenteur est privé de tout recours utile contre lui, que ce dernier a plus particulièrement intérêt à faire maintenir la vente passée à son profit.

⁵ La nécessité d'une demande en délivrance n'est imposée à cet enfant que pour obtenir la possession, et non pour acquérir la propriété. Chabot, sur l'art. 756, n° 11. Cpr. Toullier, IV, 282.

survive d'un seul instant au défunt pour transmettre à ses propres héritiers ou successeurs universels ses droits à cette quote-part⁶. Par la même raison, les fruits lui en sont dus à dater de l'ouverture de la succession, lors même qu'il n'aurait pas formé sa réclamation dans l'année du décès⁷, sauf toutefois les droits des tiers qui auraient recueilli ces fruits de bonne foi⁸.

3° L'enfant naturel ne peut se mettre, de son autorité privée, en possession d'aucun des objets héréditaires. Il doit, pour obtenir la mise en possession de sa quote-part, s'adresser aux héritiers avec lesquels il se trouve en concours. L'action qui lui compète à cet effet contre eux, se nomme action en délivrance. Du reste, l'enfant naturel est, avant toute demande en délivrance, autorisé à requérir l'emploi des mesures tendantes à la conservation des objets et à la constatation des valeurs dont l'hérédité se compose⁹.

⁶ Chabot, sur l'art. 724, n° 16. Delvincourt, II, p. 48 et 63.

⁷ En vain dirait-on que l'enfant naturel ne saurait être mieux traité que le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et que ce dernier n'a droit aux fruits à dater de l'ouverture de la succession, qu'autant qu'il a formé sa demande en délivrance dans l'année. Cpr. art. 1005. En effet, bien que l'enfant naturel et le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve soient tous deux privés de la saisine héréditaire, leur position n'est cependant pas entièrement identique, puisque le titre du second ne réside que dans la volonté du défunt, et doit avant son exécution être vérifié avec les héritiers, tandis que le titre du premier se trouve dans la loi elle-même et ne requiert aucune vérification préalable. D'un autre côté, le droit aux fruits (la jouissance) est attaché à la propriété, non à la possession; et le propriétaire comme tel est autorisé à réclamer les fruits, à moins que celui qui les a perçus ne les ait recueillis de bonne foi. Art. 547 et 549. L'enfant naturel saisi, quant à la propriété de sa quote-part, dès l'instant du décès du défunt, a donc aussi dès ce même instant droit aux fruits de cette quote-part. Si l'art. 1005 forme exception à ces principes, la nature même de cette disposition exceptionnelle s'oppose à son extension, par voie d'analogie, à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue. Du reste, nous reconnaissons que la perception des fruits par des héritiers qui sont pendant un temps plus ou moins long restés en possession de la succession tout entière, doit être facilement considérée comme ayant eu lieu de bonne foi, surtout si l'enfant naturel a laissé écouler le délai moral qui pouvait lui être nécessaire pour former sa demande. Mais nous ne saurions admettre, comme la cour de cassation paraît l'avoir fait dans l'arrêt ci-après cité, une sorte de présomption légale de bonne foi en faveur des héritiers contre lesquels l'enfant naturel n'aurait pas formé sa demande dans l'année à partir de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 48. Cpr. cep. Req. rej., 22 mars 1841, Sir., 41, 1, 453.

⁸ Cpr. art. 138, 549 et 550; § 616, texte n° 3, notes 19 à 23.

⁹ Il peut requérir l'apposition et la levée des scellés, ainsi que la confection de l'inventaire. Code de procédure, art. 909, 930 et 941.

Les règles applicables à l'action en délivrance sont, en général, les mêmes que celles qui régissent l'action en partage entre cohéritiers (*actio familiæ erciscundæ*¹⁰). Les propositions suivantes sont des corollaires de ce principe :

a. Lorsque le partage a lieu judiciairement, il se fait par voie de tirage au sort, sans que l'héritier soit autorisé à désigner le lot qu'il entend abandonner à l'enfant naturel¹¹.

b. L'enfant naturel est tenu de laisser dans l'hérédité les legs qui lui ont été faits par le défunt, et de rapporter par voie d'imputation sur sa quote-part tout ce qu'il a reçu de ce dernier par donation entre-vifs. Art. 760¹².

Cette imputation est, en général, soumise aux mêmes règles que le rapport proprement dit¹³. Ainsi, l'imputation doit porter sur

¹⁰ Suivant Chabot (sur l'art. 757, n° 14), l'action en délivrance qui compète à l'enfant naturel, ne serait pas l'action qu'en Droit romain on appelait *actio familiæ erciscundæ*, mais celle qu'on y désignait sous le nom de *actio communi dividundo*. D'après Toullier (IV, 281 et 282), cette action en délivrance ne constituerait, ni une *actio familiæ erciscundæ*, ni même une *actio communi dividundo*. Ces deux opinions nous paraissent également inexactes. L'enfant naturel étant copropriétaire de l'hérédité qu'il se trouve appelé à recueillir pour partie, l'action qui lui compète pour se faire délivrer la quote-part à laquelle il a droit, est nécessairement une action en partage. Et comme l'objet à partager est, non une chose individuellement déterminée, mais une universalité juridique, cette action constitue, non une *actio communi dividundo*, mais une *actio familiæ erciscundæ*. Paris, 30 juin 1851, Sir., 52, 2, 360. Cpr. Delvincourt, II, p. 62 et 63. — Il est, du reste, bien entendu que, si la filiation de l'enfant naturel n'était pas reconnue, ou si, sa filiation se trouvant constante, on prétendait cependant l'écarter de l'hérédité, par exemple, par un moyen de prescription, il se présenterait à juger, préalablement à l'action en partage, une réclamation d'état ou une pétition d'hérédité, qui devraient l'une et l'autre être appréciées d'après les principes applicables à ces actions. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., 14, 1, 13.

¹¹ Chabot, sur l'art. 757, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757. Toullier (IV, 282) enseigne le contraire, en se fondant sur la maxime *Electio debitoris est*. Cpr. art. 1022 et 1190. Mais en raisonnant ainsi, cet auteur fait évidemment une fausse application de la maxime précitée. En effet, cette maxime, qui suppose un débiteur propriétaire exclusif de plusieurs choses dont il doit délivrer l'une, est complètement étrangère aux rapports d'un copropriétaire avec ses consorts.

¹² En substituant le terme *imputer* aux expressions *rapporter en moins prenant*, les rédacteurs du Code ne paraissent avoir eu d'autre but que de mettre la rédaction de l'art. 760 en harmonie avec celle des art. 756 et 857. Mais au fond, il n'existe pas de différence réelle entre l'imputation et le rapport en moins prenant. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Cpr. notes 13 à 15 *infra*.

¹³ Cette proposition se trouve justifiée, et par la nature même de l'imputation ;

tous les avantages sujets à rapport d'après les dispositions des art. 843 et suivants. Ainsi encore, la somme à imputer par l'enfant naturel doit être fictivement réunie à la masse héréditaire pour la fixation du montant de la quote-part à laquelle il a droit¹⁴. Enfin, la disposition de l'art. 856, d'après laquelle les fruits et intérêts des objets sujets à rapport sont dus à dater de l'ouverture de la succession, s'applique également à la somme dont l'enfant naturel doit l'imputation¹⁵.

qui n'est autre chose qu'un rapport en moins prenant, et par l'assimilation que que l'art. 760 établit entre l'imputation et le rapport, en soumettant à la première les avantages qui sont également soumis au second.

¹⁴ Qu'un homme possédant une fortune de 60,000 fr., en donne par acte entre-vifs la moitié ou 30,000 fr. à son enfant naturel, et décède ensuite, ne laissant pour héritiers que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, on devra, pour fixer la somme revenant à l'enfant naturel, ajouter aux 30,000 fr. existants dans l'hérédité, les 30,000 fr. donnés entre-vifs, et calculer sur le tout le montant de sa quote-part, qui dans l'espèce est des trois quarts. Cet enfant aura donc droit à 45,000 fr. Il retiendra, par imputation sur ce qui lui revient, les 30,000 qu'il a reçus, et prendra 15,000 fr. sur les 30,000 qui se trouvent dans l'hérédité. D'après le système adopté par Chabot (sur l'art. 760, n° 2), l'enfant naturel n'aurait droit qu'aux trois quarts des 30,000 fr. existants dans l'hérédité, c'est-à-dire à 22,500 fr., qu'il imputerait sur les 30,000 fr. à lui donnés entre-vifs; il n'aurait donc rien à recevoir, et devrait au contraire restituer 7,500 fr. Ce système, dans lequel la position de l'enfant naturel serait d'autant plus malheureuse que son père se serait montré plus généreux à son égard, devrait déjà être rejeté en raison des résultats absurdes auxquels il conduit. Il est d'ailleurs en opposition formelle avec l'art. 757, suivant lequel l'enfant naturel en concours avec de simples collatéraux a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Or, comme légitime, l'enfant aurait obtenu 60,000 fr.; comme naturel, il doit donc obtenir les trois quarts de cette somme, c'est-à-dire 45,000 fr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Vazeille, sur l'art. 760, n° 5.

¹⁵ La cour de Pau (14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 73) et la cour de cassation (11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 18) ont cependant jugé le contraire, par le motif que l'enfant naturel étant devenu propriétaire incommutable de l'objet à lui donné, son droit de propriété n'a point été résolu à l'ouverture de la succession; et que dès lors les fruits produits par cet objet doivent continuer à lui appartenir, même après cette époque. Voy. également dans ce sens: Foüet de Conflans, sur l'art. 760. Ces motifs ne nous paraissent nullement concluants: ils reposent en définitive sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 856, qui s'applique tant au rapport en moins prenant qu'au rapport en nature, et qui doit, par une conséquence ultérieure, également s'étendre à l'imputation dont parle l'art. 760, puisque cette imputation n'est autre chose qu'un rapport en moins prenant. Un parent légitime successible du défunt auquel ce dernier a donné par acte entre-vifs une somme d'argent plus ou moins considérable, est

Mais, par exception à la règle générale qui a été ci-dessus posée, l'imputation que l'enfant naturel est tenu de subir, ne constitue jamais qu'un rapport en moins prenant, lors même que l'objet qui lui a été donné serait un immeuble. D'un autre côté, les descendants légitimes de l'enfant naturel sont tenus d'imputer tout ce que cet enfant a reçu du défunt, lors même qu'ils viendraient à la succession de ce dernier de leur chef, et non par représentation de leur père¹⁶. Enfin, l'enfant naturel ne peut se soustraire à l'imputation à laquelle il se trouve soumis, en se prévalant d'une dispense du défunt¹⁷, ni retenir, en renonçant à sa succession, une portion de biens supérieure à celle que lui attribue l'art. 757.

c. L'enfant naturel est autorisé à réclamer des héritiers avec lesquels il se trouve en concours, le rapport des avantages qui leur ont été faits¹⁸. Ce rapport, qui n'est pas seulement un rapport fic-

aussi devenu propriétaire incommutable de cette somme, dont le rapport ne peut et ne doit se faire qu'en moins prenant. L'ouverture de la succession, et l'obligation à laquelle ce successible se trouve soumis, n'ont donc pas non plus pour effet de résoudre son droit de propriété; et cependant les intérêts de la somme à rapporter en moins prenant seront dus à dater du décès. Pourquoi en serait-il autrement en matière d'imputation? Chabot, sur l'art. 760, n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 760.

¹⁶ D'après l'art. 848, le fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas, il est vrai, tenu de rapporter le don fait à son père. Mais cette disposition n'est point applicable à l'hypothèse dont il est ici question. Il résulte, en effet, de l'esprit dans lequel l'art. 759 a été conçu, que les descendants légitimes de l'enfant naturel, bien que venant de leur chef à la succession du père ou de la mère de ce dernier, n'y arrivent cependant que par son intermédiaire, qu'ils ne peuvent y recueillir que ce qu'il y aurait recueilli lui-même, et qu'ils sont dès lors tenus, comme cela ressort d'ailleurs de la rédaction de l'art. 760, d'imputer sur ce qu'ils ont à prétendre, non-seulement ce qu'ils ont personnellement reçu, mais encore ce qui a été donné à leur auteur. Cpr. § 605, note 16. Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4, et sur l'art. 760, n° 4.

¹⁷ Arg. art. 908. Chabot, sur l'art. 860, n° 3.

¹⁸ *Non obstat* art 857. Le terme *cohéritier*, employé dans la première disposition de cet article, ne doit pas être entendu d'une manière absolument restrictive. Le véritable sens en est indiqué par la seconde disposition, qui ne fait aucune mention des enfants naturels, et ne parle que des créanciers héréditaires et des légataires. Le système contraire serait d'ailleurs complètement inconciliable avec l'art. 757, qui alloue à l'enfant naturel une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait obtenue s'il avait été légitime, c'est-à-dire une fraction de la portion qu'il aurait prise comme enfant légitime, tant dans les biens sujets à rapport, que dans ceux dont le défunt n'a pas disposé. Chabot, sur l'art. 757, n° 17. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 757. Duranton, VI, 298 et 299. Richefort, *De la paternité*, sur l'art. 334, n° 15. Amiens,

tif ayant pour objet d'établir le chiffre de ce qui revient à l'enfant naturel, mais un rapport réel ayant pour objet de le remplir, s'il y a lieu, sur les biens à rapporter, du montant de sa quote-part, est régi par les mêmes règles que celui auquel les cohéritiers sont tenus les uns envers les autres. Ainsi, le rapport se fait, soit en nature, soit en moins prenant, suivant les distinctions établies aux §§ 633 et 634¹⁹. Ainsi encore, l'enfant naturel peut aussi bien demander le rapport des dons entre-vifs que celui des legs²⁰.

Tout enfant naturel est également autorisé à réclamer des autres enfants naturels avec lesquels il concourt, l'imputation de ce qu'ils ont reçu du défunt, conformément aux règles indiquées ci-dessus.

d. Le retrait successoral, établi par l'art. 841, peut être exercé par l'enfant naturel par rapport à la cession de droits successifs consentie par l'héritier avec lequel il se trouve concurremment appelé à l'hérédité; et à plus forte raison ce dernier peut-il exercer ce retrait au sujet d'une cession de droits successifs consentie par l'enfant naturel²¹.

4° L'enfant naturel est, à l'égard des créanciers, tenu du paie-

26 novembre 1811, Sir., 12, 2, 411. Paris, 5 juin 1826, Sir., 29, 2, 229. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 258; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 695.

¹⁹ Voy. cep. Paris, 5 juin 1826, Sir., 29, 2, 229. Cet arrêt semble décider que l'enfant naturel ne peut exiger des héritiers avec lesquels il concourt, qu'un rapport en moins prenant. Mais il ne donne aucun motif à l'appui de cette décision, qu'on ne pourrait d'ailleurs justifier par un argument d'analogie ou de réciprocité que l'on voudrait tirer de l'art. 760 : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Les droits de l'enfant naturel étant, sauf leur quotité, de même nature que ceux d'un enfant légitime, il en résulte que le rapport qui lui est dû, est régi par les mêmes règles que celui qui pourrait être dû à un enfant légitime.

²⁰ Suivant Delvincourt (II, p. 61), l'enfant naturel ne pourrait demander que le rapport des legs, et non celui des dons entre-vifs. Cet auteur fonde cette distinction sur ce que, d'après les art. 756 et 757, les droits de l'enfant naturel ne portent que sur les biens de ses père et mère *décédés*, c'est-à-dire sur les biens existants dans leur patrimoine au moment de leur décès. En raisonnant ainsi, Delvincourt attribue aux expressions *biens des père et mère décédés*, un sens qu'elles n'ont évidemment pas d'après la construction grammaticale de ces articles. Le mot *décédés* n'a pas pour objet de restreindre le droit de l'enfant naturel aux biens existants lors du décès; il a seulement pour but d'indiquer le moment auquel ce droit s'ouvre. La distinction proposée par Delvincourt ne pourrait d'ailleurs se concilier avec les dispositions de l'art. 757. Aussi a-t-elle été généralement rejetée. Voy. les auteurs cités à la note 18 *supra*, et Duranton, VI, 311.

²¹ Cpr. § 359 *ter*, texte n° 8, notes 19 et 25.

ment des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire. Toutefois, il ne peut être poursuivi que jusqu'à concurrence de son émolument²², c'est-à-dire de la valeur effective des biens qu'il a recueillis ou dû recueillir, et cela alors même qu'il n'aurait point eu recours au bénéfice d'inventaire²³.

L'enfant naturel est, à l'égard des héritiers et autres successeurs universels du défunt, tenu de contribuer aux dettes et charges de l'hérédité au prorata de la valeur effective de la part pour laquelle il a de fait été admis au partage. Arg. art. 871 et 872.

§ 639.

II. Des obligations et des droits des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.

Les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine, et ne sont pas soumis aux obligations qui en découlent; en d'autres termes, ils ne succèdent pas, de plein droit, à la possession du défunt, et ne représentent pas passivement sa personne. Mais ils sont investis, du moment même du décès du défunt, de la propriété de l'hérédité et des objets qui la composent. Cpr. art. 724. Les propositions suivantes contiennent les développements de cette double idée.

1^o Lorsque l'hérédité du défunt est réclamée, soit par ses en-

²² L'enfant naturel n'est point héritier, et ne représente pas la personne du défunt. Cpr. texte et note 1 *supra*. Il ne jouit pas des avantages attachés à la saisine héréditaire activement considérée, et n'est dès lors pas non plus soumis aux conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire. Cpr. art. 724, 873 et 1220; § 577. Toullier, IV, 526. Delvincourt, II, p. 62 et 63. Chabot, sur l'art. 757, n^o 18. Duranton, VI, 290 à 292. Voy. aussi § 639, et ce qui sera dit au § 723 des légataires universels et à titre universel, dont les obligations, en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire, sont de tous points semblables à celles des enfants naturels.

²³ Il est bien entendu que, faute d'un fidèle inventaire ou de tout autre acte non suspect, propre à établir la consistance des valeurs héréditaires recueillies par l'enfant naturel, celui-ci pourrait être tenu des dettes et charges de l'hérédité *ultra vires portionis suæ*, non point parce qu'il aurait omis d'accomplir les formalités à l'observation desquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, mais parce qu'il se trouverait dans l'impossibilité de justifier, d'une manière régulière, de l'importance de son émolument. Cpr. les auteurs cités à la note précédente.

fants naturels reconnus, soit par son conjoint, soit par l'État, ces personnes sont tenues de remplir diverses formalités, dont l'objet principal est d'avertir les héritiers que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvent appelés, et de garantir dans de certaines limites leurs intérêts, pour le cas où ils viendraient ultérieurement à se présenter.

C'est ainsi que tous les successeurs irréguliers doivent faire apposer les scellés, et faire procéder à un inventaire dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire¹. Art. 769 et 773.

Ils sont, d'un autre côté, tenus de demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, à être envoyés en possession de l'hérédité à laquelle ils prétendent avoir droit. Art. 770 et 773.

Cette demande se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire de faire nommer, pour y contredire, un curateur à succession vacante². A l'appui de sa requête, le demandeur doit joindre les pièces destinées à la justifier, c'est-à-dire les actes qui établissent sa qualité de successeur irrégulier du défunt, et un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté pour réclamer la succession, ni héritiers, ni successeurs irréguliers appelés avant lui à l'hérédité.

Si la demande paraît dès l'abord dénuée de fondement, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, peut et doit même la rejeter *de plano*. Dans l'hypothèse contraire, il ordonne, avant de faire droit, que la demande soit, à la diligence du demandeur, rendue publique au moyen de trois affiches et publications faites dans les formes et aux intervalles qu'il lui appartient de fixer par son jugement³.

¹ C'est-à-dire dans les formes indiquées aux art. 941 et suiv. du Code de procédure. Code Napoléon, art. 794.

² Toullier (IV, 291 à 294) enseigne cependant le contraire; mais sa manière de voir est évidemment inadmissible en présence de l'art. 841, duquel il résulte qu'il ne peut jamais être question de nommer un curateur à une succession réclamée par un ayant droit quelconque. Cpr. § 641, texte et note 2. Aussi l'opinion de Toullier a-t-elle été rejetée par tous les autres commentateurs qui se sont occupés de cette question. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, 6°, et n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 773. Duranton, VI, 352, 4°. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 336, n° 4. Vazeille, sur l'art. 770, nos 2 et 3. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

³ Le mode à suivre est, quant à ces deux points, entièrement abandonné à l'arbitrage du tribunal, puisque ce mode n'a été déterminé, ni par le Code Na-

Il appartient également au tribunal saisi de la demande d'envoi en possession, de désigner la personne qui sera chargée d'administrer l'hérédité pendant le laps de temps nécessaire à l'accomplissement de ces formalités. Il peut, ou accorder cette administration provisoire au demandeur, ou la confier à un tiers. Mais tout en différant, pendant un temps plus ou moins long, l'envoi en possession, le tribunal n'est point, en raison de cette circonstance, autorisé à nommer, pour veiller à l'administration de l'hérédité, un curateur à succession vacante⁴.

Après l'accomplissement dûment justifié des formalités ordonnées par le jugement préparatoire dont il vient d'être parlé, et sur la production d'un nouvel acte de notoriété, constatant que depuis ce jugement, il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier ou successeur irrégulier d'un rang préférable à celui du demandeur, le tribunal, le ministère public entendu, statue définitivement. La circonstance qu'il existerait des personnes appelées à l'hérédité à l'exclusion du demandeur, ne formerait point obstacle à l'admission de la demande, si d'ailleurs ces personnes étaient restées dans l'inaction et n'avaient manifesté aucune prétention à l'hérédité⁵.

poléon ; ni par le Code de procédure. Duranton, VI, 353. Voy. cep. Circulaire du grand-juge, ministre de la justice, en date du 8 juillet 1806 (Loché, *Lég.*, X, p. 315) ; Delvincourt, II, p. 63 ; Toullier, IV, 298. Les règles que trace cette circulaire, sur la forme et les intervalles des publications et affiches, pour le cas où la demande d'envoi en possession est formée par l'État, sont tout au plus de conseil, mais non de précepte pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte *in fine*, et note 20. — Voy. encore Chabot, sur l'art. 770, n° 4. Cet auteur pense qu'on doit observer, surtout lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, la forme des publications et affiches prescrites pour la vente des biens immeubles. Cpr. Code de procédure, ancienne édition, art. 960 à 963 ; nouvelle édition, art. 959 à 961. Mais, comme il n'existe aucune connexité entre une pareille vente et la demande d'envoi en possession, nous ne voyons guère comment il serait possible de justifier l'opinion de cet auteur.

⁴ Art 811, et arg. de cet article. Cpr. § 641 ; et note 2 *supra*. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

⁵ Suivant Toullier (*loc. cit.*), le successeur irrégulier qui demande à être envoyé en possession de l'hérédité, n'aurait pas seulement à établir qu'il ne s'est présenté, pour la réclamer, aucun ayant droit qui lui soit préférable, mais devrait prouver qu'il n'en existe point. Toutefois, cet auteur convient que la preuve de ce fait ne saurait être exigée d'une manière rigoureuse, et qu'elle peut suffisamment résulter de la production d'un acte de notoriété. MM. Chabot (sur l'art. 773, n° 3), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 773), Favard (*Rép.*, v° Successions, sect. IV, § 4, n° 3), Duranton (VI, 352) et Dalloz (*loc.*

Enfin, les enfants naturels et le conjoint survivant sont tenus

cit.) se sont attachés à réfuter l'opinion de Toullier, en se prévalant principalement de l'impossibilité où se trouverait le demandeur de faire la preuve mise à sa charge, et de la similitude qui existe entre la position d'un successeur irrégulier réclamant, à défaut d'héritiers, la mise en possession de l'hérédité, et celle d'un héritier qui, n'étant parent du défunt qu'à un degré plus ou moins éloigné, se prétend appelé à l'hérédité à défaut de parents plus proches. Ces deux arguments ne nous paraissent pas concluants. Le premier tombe devant cette considération que Toullier n'exige pas une preuve rigoureuse, et se contente d'une justification faite par acte de notoriété. Le second se réfute par la réflexion que, quelque analogie qui existe entre la position du successeur irrégulier et celle de l'héritier, il y a cependant entre eux cette différence, que la formalité de l'envoi en possession, particulière au premier, est complètement étrangère au dernier. Au fond, tout en rejetant l'opinion de Toullier, nous ne pouvons cependant nous ranger au système proposé par les auteurs que nous venons de citer, en ce qu'ils semblent admettre : d'une part, que le successeur irrégulier, qui demande à être envoyé en possession de la succession, n'a d'autre preuve à faire que celle de sa qualité, sans être tenu de justifier qu'il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier ou successeur appelé à la recueillir préférablement à lui ; d'autre part, que le tribunal saisi d'une demande d'envoi en possession doit la rejeter par cela seul que la notoriété publique lui a révélé l'existence d'héritiers ou de successeurs qui excluraient le demandeur. A notre avis, ces deux propositions sont également inadmissibles. Nous allons en déduire les raisons, en exposant notre propre sentiment. Toute personne qui forme une demande en justice, se soumet à l'obligation de prouver les faits qui servent de base à sa demande. Or, un successeur irrégulier ne peut être envoyé en possession de l'hérédité qu'à défaut d'héritiers et de successeurs irréguliers appelés avant lui à cette dernière. Il en résulte que, pour obtenir cet envoi, il doit établir l'existence du fait qui en forme la condition. Sous ce rapport, la position du successeur irrégulier se distingue essentiellement de celle de l'héritier qui, n'ayant point d'envoi en possession à demander, est, par cela même, dispensé de faire la preuve à laquelle un pareil envoi est subordonné. Nous sommes donc, sur ce premier point, d'accord avec Toullier. Mais notre manière de voir diffère de la sienne en ce qui concerne la nature du fait dont la preuve incombe au successeur irrégulier, qui, d'après cet auteur, devrait prouver qu'il n'existe point de successible d'un rang préférable au sien, tandis que, suivant nous, il lui suffit de justifier qu'il ne s'est présenté, pour recueillir l'hérédité, aucun successible de cette classe. Nous croyons, en effet, qu'en matière de succession, l'absence ou l'inaction des personnes qui sont appelées à l'hérédité en première ligne, doit être assimilée à leur non-existence, en ce sens que les personnes auxquelles elle serait dévolue en seconde ligne, sont, provisoirement du moins, et tant que dure cette absence ou cette inaction, autorisées à se gérer comme héritiers ou successeurs irréguliers du défunt, et à exercer les droits qui leur compètent en cette qualité. Toullier reconnaît lui-même la justesse de ce principe, en ce qui concerne les héritiers. Cpr. § 609, texte et note 19. Et nous ne voyons aucune raison solide pour ne pas l'appliquer également aux successeurs irréguliers qui demandent à être envoyés en possession de l'hérédité, puisque l'art. 811, ne

de faire emploi du mobilier héréditaire, ou de donner caution suffisante pour en garantir la restitution envers les héritiers du défunt qui pourraient ultérieurement se présenter⁶. Art. 771 et 773. Le cautionnement à fournir en vertu de ces articles, est un cautionnement légal, auquel s'appliquent notamment les dispositions des art. 2018, 2019, al. 1, et 2041⁷. La réception de la caution se fait contradictoirement avec le procureur impérial⁸.

statuant que sur le cas de succession vacante, est évidemment étranger à l'hypothèse dont il est actuellement question. Cpr. § 641, texte et note 2. Or, ce principe condamne tout à la fois, et l'opinion de cet auteur sur la nature du fait à prouver par le successeur irrégulier qui poursuit l'envoi en possession, et le sentiment des jurisconsultes qui prétendent que l'existence d'héritiers ou de successeurs d'un rang préférable à celui de ce dernier doit nécessairement entraîner le rejet de sa demande. Voy. dans ce sens : *Exposé de motifs*, par Treilhard (Locré, *Lég.*, X, p. 193, n° 23). Voy. cep. Paris, 31 août 1822, Sir., 23, 2, 100.

⁶ Le cautionnement à fournir, en vertu de l'art. 771, par l'époux survivant, pour assurer la restitution du mobilier héréditaire, est-il exigé, non-seulement dans l'intérêt des héritiers du défunt, mais encore dans celui de ses enfants naturels? L'affirmative est enseignée par Chabot (sur l'art. 771, n° 7), qui donne pour motif de cette décision, que les droits du conjoint survivant se trouvant résolus, lorsque l'hérédité est ultérieurement réclamée par des enfants naturels, ces derniers doivent être admis à profiter de la disposition de l'art. 771, comme en profiteraient des héritiers. Cette argumentation n'est, à notre avis, qu'une pétition de principe; puisqu'il n'existe pas de connexité nécessaire entre la question de cautionnement et la question de résolution. Le texte de l'art. 771, qui ne parle que du cas où il se présenterait *des héritiers du défunt*, repousse bien certainement l'opinion de Chabot. Et l'assimilation que cet auteur prétend établir, au point de vue dont s'agit, entre les héritiers et les enfants naturels, nous paraît également opposée à l'esprit de la loi. L'obligation de fournir caution, que les art. 771 et 773 imposent, tant aux enfants naturels qu'au conjoint survivant, dans l'intérêt des héritiers, est fondée sur la présomption que toute personne laisse en décédant des parents légitimes au degré successible. Cette présomption est conforme au cours ordinaire des choses. Mais, comme il serait aussi contraire à la morale qu'à la réalité des faits, de supposer que toute personne laisse en décédant des enfants naturels, le législateur n'avait point les mêmes raisons pour imposer au conjoint survivant l'obligation de fournir caution, dans l'intérêt des enfants naturels du défunt qui pourraient ultérieurement se présenter. Pourquoi, d'ailleurs, l'époux survivant serait-il astreint à fournir caution au profit des enfants naturels, qui ne sont, comme lui, que des successeurs irréguliers, lorsque les parents plus éloignés, qui appréhendent l'hérédité en raison de l'absence ou de l'inaction de parents plus proches, ne sont cependant pas soumis à l'obligation de donner caution au profit de ces derniers?

⁷ Cpr. § 425. Duranton, VI, 355.

⁸ Arg. art. 114. Cpr. Code de procédure, art. 517 à 522.

Ce cautionnement, dont l'objet ne s'étend pas au delà de la restitution du mobilier héréditaire⁹, cesse de plein droit au bout de trois ans, à partir du jour où la caution a fait sa soumission¹⁰, bien que l'obligation éventuelle de restitution qui pèse sur le successeur irrégulier envoyé en possession, ne s'éteigne que par la prescription de l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouve soumis¹¹.

A la différence des enfants naturels et du conjoint survivant, l'État n'est point astreint à donner caution pour assurer la restitution du mobilier héréditaire¹².

2° L'envoi en possession que les successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers sont tenus de demander, ne forme point une condition suspensive à l'accomplissement de laquelle soit subordonnée l'acquisition de leur droit de propriété, qui leur est dévolu *ipso jure*, dès l'instant du décès du défunt¹³. Arg. art. 711, 767 et 768.

⁹ Chabot, sur l'art. 771, n° 5. Duranton, VI, 358. Toullier, IV, 302.

¹⁰ Ce n'est ni à partir du décès du défunt, ni même à dater de l'envoi en possession, mais bien à compter de la soumission de la caution, que court le délai de trois ans dont parle l'art. 771. Ce délai constituant, d'après la disposition formelle de cet article, un terme apposé à l'obligation que la caution a contractée par sa soumission, ne peut courir que du moment où cette soumission a eu lieu. Pour faire partir ce délai d'une autre époque, il faudrait supposer, contrairement à la disposition précitée, qu'elle a pour objet de limiter, non l'obligation de la caution elle-même, mais l'obligation de fournir caution que la loi impose aux successeurs irréguliers dont il est actuellement question. Duranton, VI, 357, note 1^{re}. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 771, n° 4.

¹¹ La rédaction inexacte de la première partie de l'art. 771 pourrait faire penser le contraire. Mais il résulte évidemment de la dernière partie de cet article, que l'expiration du délai de trois ans dont il y est parlé, a seulement pour effet d'opérer la décharge de la caution, et non d'éteindre l'obligation principale de restitution qui pèse sur le successeur irrégulier envoyé en possession. *Exposé de motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 193, n° 23). Maleville, sur l'art. 771. Chabot, sur l'art. 771, n° 6. Duranton, VI, 354, à la note. Toullier, IV, 301.

¹² Arg. *a contrario*, art. 771 et 773. *Fiscus semper solvendo præsumitur*. Cpr. loi du 21 février 1827. Chabot, sur l'art. 771, n° 8. Duranton, VI, 358.

¹³ Bien que les rédacteurs du Code ne se soient pas servis dans les art. 723, 758, 767 et 768, du mot *succéder*, pour qualifier le droit en vertu duquel les enfants naturels, le conjoint survivant, et l'État sont, à défaut d'héritiers, appelés à recueillir les biens du défunt, il est cependant incontestable que c'est à titre de *succession*, dans le sens attribué à cette expression par l'art. 711, que s'opère, au profit de ces personnes, la transmission de ces biens. Or, comme ce dernier article ne fait, quant à la manière dont s'effectue la translation de la propriété de l'hérédité, aucune différence entre les divers successeurs, et comme la

Il résulte de ce principe que les successeurs irréguliers, en survivant un seul instant au défunt, transmettent à leurs propres héritiers et successeurs universels les droits qu'ils ont recueillis par le fait même de leur survie, indépendamment de tout envoi en possession¹⁴.

Il en résulte encore que, sauf les droits des tiers qui ont perçu de bonne foi les fruits de l'hérédité, ces fruits appartiennent aux successeurs irréguliers à dater du décès du défunt, et non pas seulement à partir du jugement d'envoi en possession. Art. 547.

A plus forte raison, l'obligation où se trouve le successeur irrégulier envoyé en possession, de fournir, pendant un laps de trois années, une caution destinée à garantir la restitution éventuelle du mobilier de l'hérédité, n'empêche-t-elle pas qu'il ne soit, même durant ce délai, propriétaire tant de ce mobilier que des autres biens héréditaires¹⁵.

distinction établie par l'art. 724, entre les héritiers qui jouissent de la saisine héréditaire et les successeurs irréguliers qui sont tenus de se faire envoyer en possession, n'est évidemment relative qu'à la translation de la possession de l'hérédité, on doit en conclure que, pour ce qui concerne la transmission de la propriété de cette dernière, les successions tant irrégulières que régulières sont régies par le même principe, et que toute personne appelée par la loi à l'hérédité, soit en qualité d'héritier, soit en qualité de successeur irrégulier, en acquiert de plein droit la propriété, dès l'instant du décès du défunt. La même conséquence se déduit d'ailleurs des art. 767 et 768, dont la rédaction indique, d'une manière bien nette, que la propriété de l'hérédité dévolue, soit au conjoint survivant, soit à l'État, leur est acquise par le seul fait du décès du défunt, indépendamment de l'accomplissement de toute autre condition, et notamment de l'envoi en possession qu'ils sont tenus de demander. Or, s'il en est ainsi du conjoint survivant et de l'État, à plus forte raison doit-il en être de même des enfants naturels, dont les droits sont préférables à ceux de ces personnes. Cpr. § 638, texte, notes 1 et 5. Voy. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282; et les autorités citées à la note suivante.

¹⁴ Delvincourt, II, p. 63 et 64. Chabot, sur l'art. 724, n° 16.

¹⁵ Chabot (sur l'art. 771, nos 3 et 7) et M. Duranton (VI, 356) enseignent que les successeurs irréguliers envoyés en possession ne sont, en quelque sorte, qu'administrateurs du mobilier héréditaire pendant ce délai. Cette opinion tendrait à établir dans la matière qui nous occupe, une distinction analogue à celle qui existe entre l'envoi en possession provisoire et l'envoi en possession définitif des biens délaissés par un absent. Cpr. art. 120 à 129. Mais une pareille distinction est évidemment inadmissible. En effet, il n'y a rien de commun entre l'hypothèse où il est simplement question de désérer à un successeur irrégulier une hérédité, c'est-à-dire le patrimoine d'une personne décédée, qu'aucun héritier ne réclame, et celle où il s'agit de dépouiller un absent de la propriété des biens qu'il a délaissés lors de sa disparition. Aussi les art. 769 et suivants ne parlent-

Quoique les successeurs irréguliers acquièrent de plein droit la propriété de l'hérédité qui leur est dévolue, ils ont cependant, à l'instar des héritiers eux-mêmes, la faculté d'opter entre l'acceptation ou la répudiation de cette hérédité. Il y a mieux, comme, à la différence des héritiers, les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la saisine héréditaire, ils ne peuvent, tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstention, être actionnés par les tiers en qualité de successeurs universels du défunt; et leur inaction, quelque longue qu'en ait été la durée, et que l'hérédité ait ou non été appréhendée par d'autres successibles, ne peut jamais équivaloir à une acceptation¹⁶.

3^o L'envoi en possession que les successeurs irréguliers sont tenus de demander, est indispensable pour leur conférer, à l'égard des héritiers, les avantages attachés à l'espèce de possession que comportent les universalités juridiques. Ils ne peuvent s'assurer ces avantages en prenant, de leur autorité privée, possession de l'hérédité, c'est-à-dire en se gérant comme successeurs universels du défunt¹⁷.

ils que d'un seul envoi en possession, et cet envoi doit être considéré comme définitif, par cela même que la loi ne l'a pas déclaré provisoire. D'un autre côté, on ne trouve au titre *Des successions*, chap. IV, sect. II, aucune disposition qui, à l'instar des art. 125 et 128, restreigne la position des successeurs irréguliers envoyés en possession à celle de simples administrateurs. Enfin, c'est bien à tort qu'on prétend tirer de la nécessité d'un cautionnement à fournir par les successeurs irréguliers, la conséquence qu'ils ne sont jusqu'à l'expiration de ce cautionnement que de simples administrateurs, puisque l'obligation de fournir caution qui pèse sur les successeurs irréguliers, peut très-bien s'expliquer, sans recourir à l'idée d'un simple droit d'administration, par la considération que le droit de propriété que nous attribuons à ces successeurs n'est pas incommutable, et se trouve éventuellement soumis à une condition résolutoire. Nous avons insisté sur ce point, parce que la doctrine de Chabot et de M. Duranton conduirait à donner sur les questions qui seront indiquées aux notes 26 et 29 *infra*, des solutions que nous ne croyons pas admissibles.

¹⁶ Cpr. texte n^o 4, et note 23 *infra*.

¹⁷ Nous avons émis dans nos premières éditions une opinion contraire sur cette question, qui n'est explicitement décidée par aucun texte de loi, en partant de l'idée qu'on ne saurait refuser la qualité de possesseurs de l'hérédité aux successeurs irréguliers qui de fait en ont pris possession, en se gérant comme successeurs universels du défunt. Bien que cette idée soit exacte en elle-même, un plus mûr examen nous a convaincus qu'elle ne renferme pas la conséquence que nous en avons déduite en ce qui concerne les rapports des successeurs irréguliers avec les héritiers. Il s'agit en effet bien moins de savoir si les successeurs irréguliers qui se sont gérés en qualité de successeurs universels du défunt, doivent être

Ainsi, une pareille prise de possession n'autorise pas les successeurs irréguliers à repousser l'action en pétition d'hérédité intentée par des héritiers qui n'auraient point accepté la succession dans les trente années à partir de son ouverture¹⁸. Ainsi encore, elle ne leur donne pas le droit d'écarter les héritiers qui, après avoir renoncé à la succession, voudraient, en rétractant leur renonciation, ressaisir l'hérédité¹⁹.

Mais une pareille prise de possession suffit pour soustraire les enfants naturels ou le conjoint survivant à la déchéance que leur eût fait encourir leur inaction pendant les trente années à compter de l'ouverture de la succession, et pour enlever à l'État la faculté de réclamer l'hérédité, soit par droit de déshérence, soit à titre de bien vacant²⁰.

4° D'un autre côté, les successeurs irréguliers ne peuvent pour-

considérés comme possesseurs de l'hérédité, que de savoir si leur possession est de nature à pouvoir être opposée aux héritiers. Or, la négative de cette dernière question paraît découler du but même dans lequel la loi impose à ces successeurs l'obligation de se faire envoyer en possession, en prescrivant que cet envoi soit précédé d'affiches et de publications destinées à avertir les héritiers et à les mettre en demeure de faire valoir leurs droits. Lorsque ces conditions et formalités n'ont pas été accomplies, les héritiers sont fondés à dire que la possession des successeurs irréguliers, en admettant qu'elle existe de fait, est à leur égard entachée d'illégalité, et ne peut leur être opposée comme entraînant contre eux une déchéance quelconque. A ce point de vue, l'art. 772 est très-significatif : Si cet article, en effet, ouvre aux héritiers une action en dommages-intérêts contre les successeurs irréguliers qui ne se sont point conformés aux prescriptions de la loi, ce ne peut être que parce qu'il considère la possession qu'ils ont prise de leur autorité privée, comme illicite et comme portant atteinte aux droits des héritiers. Nous ajouterons que, dès que les successeurs irréguliers entendent écarter des héritiers dont les droits sont en eux-mêmes préférables aux leurs, ils ne peuvent y être admis qu'autant qu'ils ont rempli les conditions prescrites dans l'intérêt de ces derniers.

¹⁸ Cpr. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689.

¹⁹ L'art. 790 dispose, il est vrai, que le renonçant ne peut plus revenir sur sa renonciation lorsque l'hérédité a été acceptée par d'autres successibles. Mais les successeurs irréguliers ne sauraient être considérés comme ayant accepté, d'une manière légale et efficace au regard de l'héritier renonçant, la succession dont ils ont pris possession de leur autorité privée, sans demander l'envoi en possession prescrit par l'art. 770. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Cpr. Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 404.

²⁰ Si la prise de possession de l'hérédité par les enfants naturels ou le conjoint survivant qui ne se sont pas conformés aux prescriptions de l'art. 770, est insuffisante et inefficace au regard des héritiers dans l'intérêt desquels l'envoi en possession est ordonné, il n'en est pas de même vis-à-vis de l'État dont le droit est inférieur à celui des autres successeurs irréguliers.

suivre les débiteurs du défunt ou les détenteurs des biens héréditaires, qu'après s'être fait envoyer en possession conformément à l'art. 770²¹, ou qu'après avoir, tout au moins, obtenu l'administration provisoire de l'hérédité²².

Ils sont, au contraire, soumis aux poursuites des créanciers héréditaires, indépendamment de tout jugement d'envoi en possession, par cela seul qu'ils se sont gérés comme successeurs universels du défunt²³.

5° Les successeurs irréguliers n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour n'être tenus du paiement des dettes et charges que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Mais s'ils n'avaient point fait procéder à un inventaire fidèle et exact de l'hérédité, ils pourraient être poursuivis sur leur propre patrimoine, en raison de l'impossibilité où ils se trouveraient de justifier, d'une manière régulière, de la consistance des biens héréditaires²⁴.

²¹ En exigeant que les successeurs irréguliers se fassent envoyer en possession de l'hérédité à laquelle ils se prétendent appelés, la loi les soumet à l'obligation de faire judiciairement reconnaître leur qualité de successeurs universels du défunt, et elle autorise par cela même les tiers qu'ils actionneraient à ce titre, avant d'avoir été envoyés en possession, à méconnaître cette qualité. Tout demandeur étant tenu de justifier de la qualité en vertu de laquelle il agit, et la justification de la qualité de successeur irrégulier ne pouvant, d'après ce qui vient d'être dit, se faire qu'au moyen d'un envoi en possession, il en résulte que, bien que cet envoi ne soit pas prescrit dans l'intérêt des tiers, les successeurs irréguliers n'en doivent pas moins, tant qu'ils ne l'ont pas obtenu, être déclarés non recevables, pour défaut de qualité, dans toutes les demandes qu'ils formeraient comme successeurs universels du défunt.

²² Cpr. texte n° 1 et note 4 *supra*.

²³ Sous ce rapport, une prise de possession de fait équivaut à une mise en possession judiciaire. Les successeurs irréguliers qui se sont immiscés dans les biens héréditaires, ne peuvent être admis à répudier les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes.

²⁴ Cpr. § 638, texte *in fine*, notes 22 et 23. Voy. dans le sens de notre opinion : Chabot, sur l'art. 773, n° 7, et les autres auteurs cités à la première de ces notes. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 773. Cet auteur enseigne que les successeurs irréguliers sont, comme les héritiers, tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité, à moins qu'ils ne se soient conformés à toutes les règles prescrites pour l'acceptation bénéficiaire. Mais il se borne à énoncer cette proposition, sans chercher à la justifier. Quant à nous, nous ne voyons aucun argument à faire valoir en faveur de l'opinion de M. Belost-Jolimont, puisqu'il n'existe pas dans le Code une seule disposition dont on puisse induire, même par voie de conséquence éloignée, que les successeurs irréguliers soient tenus du paiement des dettes de la succession sur leur propre patrimoine. Bien loin de là, le Code refusant aux successeurs irréguliers le titre

6° Le successeur irrégulier qui s'est fait envoyer ou qui s'est mis en possession de l'hérédité, ne devient propriétaire incommutable de cette dernière que par l'extinction de l'action en pétition d'hérédité compétante soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers qui le précèdent dans l'ordre successif établi par les art. 758, 767 et 768.

La pétition d'hérédité à laquelle est soumis le successeur irrégulier qui se trouve en possession de l'hérédité, est, soit en ce qui concerne les rapports des parties entre elles, soit quant aux effets que l'admission de cette action entraîne à l'égard des tiers, régie, en général, par les principes exposés au § 616²⁵.

Ainsi, les questions relatives à la réparation des dommages causés à l'hérédité et à la restitution des fruits en provenants, se résolvent d'après la distinction qui y a été établie, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi²⁶.

C'est encore d'après les règles posées en ce paragraphe, que s'apprécie la bonne ou la mauvaise foi du possesseur. L'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suivants n'empêche pas que le successeur irrégulier, envoyé en possession de l'hérédité, ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi, lorsque, connaissant l'existence des héritiers demandeurs en pétition d'hérédité, il savait en même temps que si ces derniers ne se sont pas présentés plus tôt pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'ils en ignoraient l'ouverture à leur profit. Réciproquement, l'omission des mêmes formalités ne suffit pas pour constituer en état de mauvaise foi le successeur irrégulier qui s'est mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité, lorsqu'elles n'ont point été omises dans la vue de soustraire à la connaissance des héritiers l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvaient appelés²⁷.

d'héritiers et la saisine héréditaire, il en résulte qu'ils ne représentent pas la personne du défunt, et que, par conséquent, ils ne peuvent être tenus de ses dettes que comme détenteurs de ses biens, en vertu de la maxime *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*.

²⁵ Cpr. § 616, texte n° 4 et note 26.

²⁶ Cpr. § 616, texte n° 3 et note 13 à 21. — Le successeur irrégulier fait donc siens tous les fruits qu'il a perçus de bonne foi, sans distinction entre ceux des trois années pendant lesquelles subsiste l'engagement de la caution fournie en vertu de l'art. 771 et ceux des années postérieures. Toullier, IV, 312. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 771. L'opinion de cet auteur sur ce point se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 15 *supra*.

²⁷ Contrairement à cette manière de voir, on enseigne presque généralement,

Toutefois, l'inobservation de ces formalités constitue, de la part

que le successeur irrégulier, défendeur à l'action en pétition d'hérédité, est légalement à considérer, soit comme possesseur de bonne foi, soit comme possesseur de mauvaise foi, suivant qu'il a accompli ou omis les formalités prescrites par les art. 769 et suiv. Voy. en ce sens : Maleville, sur les art. 771 et 772 ; Delvincourt, II, p. 64 ; Toullier, IV, 332 ; Chabot, sur l'art. 773, n° 6 ; Zachariæ, § 640, texte et note 12. Ce système nous paraît complètement erroné. D'un côté, l'accomplissement des formalités imposées aux successeurs irréguliers est bien une circonstance de nature à fortifier la présomption de bonne foi qui milite, en général, en faveur de tout possesseur pourvu d'un titre. Mais cette circonstance n'empêche pas que le successeur irrégulier qui a accompli ces formalités, ne puisse et ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi dans l'hypothèse que nous avons indiquée au texte. D'un autre côté, comme la mauvaise foi ne se présume pas en règle générale, ce ne pourrait être que par exception à cette règle qu'on admettrait une présomption légale de mauvaise foi contre le successeur irrégulier qui ne se serait pas conformé aux dispositions des art. 769 et suivants. Or, cette exception, nous ne la trouvons écrite dans aucune disposition de la loi ; et il y a d'autant plus de motifs de la rejeter, que le résultat de son admission serait de trancher au moyen d'une présomption légale, nécessairement fautive en raison de sa généralité, une question toute de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances particulières à chaque espèce. Pour soutenir le contraire quant à ce dernier point, on invoque, d'une part, la définition que l'art. 550 donne du possesseur de bonne foi, et la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, qui s'oppose, dit-on, à ce que le successeur irrégulier puisse prétexter de l'ignorance du vice dont, en l'absence d'un envoi en possession judiciaire régulièrement obtenu, son titre se trouve nécessairement entaché ; et l'on se prévaut, d'autre part, des dispositions de l'art. 772 qui attache, dit-on, une présomption implicite de mauvaise foi à l'omission des formalités prescrites par les articles précédents, puisqu'il rend, en pareil cas, le successeur irrégulier passible de dommages-intérêts envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. Mais ces deux arguments reposent, à notre avis, sur une double confusion. En ce qui concerne la première objection, nous répondrons que c'est dans la loi elle-même, et non dans l'envoi en possession, que réside le titre du successeur irrégulier appelé à l'hérédité à défaut de successibles d'un rang préférable au sien. Un envoi en possession régulièrement obtenu, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître le vice dont se trouve entaché le titre du successeur irrégulier contre lequel une action en pétition d'hérédité est dirigée par un successible appelé avant lui à la succession, il faut en conclure que ce n'est pas non plus dans l'absence d'un pareil envoi en possession que gît le vice de son titre, c'est-à-dire le vice dont la connaissance le constituerait en état de mauvaise foi. Sous quel prétexte voudrait-on faire peser une présomption de mauvaise foi sur le successeur irrégulier qui viendrait dire que, s'il a pris de son autorité privée possession de l'hérédité, sans accomplir les formalités prescrites par la loi, c'est parce que, dans la persuasion où il était qu'il n'existait point de successibles appelés avant lui à l'hérédité, il a regardé l'accomplissement de ces formalités comme inutile, et a cru pouvoir épargner les frais qui devaient en résulter ? En vain ajoute-t-on que cette présomption de mauvaise foi découle implicitement de

du successeur irrégulier, une négligence dont, malgré sa bonne foi, il devient responsable envers les héritiers, lorsqu'elle leur a causé quelque préjudice. Il en résulte, entre autres, que dans le cas où, par suite de l'omission des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession, les héritiers sont restés, pendant un temps plus ou moins long, dans l'ignorance de l'ouverture de la succession, le juge peut faire entrer dans la liquidation des dommages-intérêts dus à ces derniers la valeur de tout ou partie des fruits perçus par le successeur irrégulier²⁸.

l'art. 772. Cette seconde objection n'est pas mieux fondée que la première. En effet, on peut, sans recourir à une prétendue présomption de mauvaise foi, qui serait aussi arbitraire en théorie qu'injuste dans la pratique, fort bien expliquer les dispositions de l'article précité, en les présentant comme une application pure et simple du principe que tout fait de commission ou d'omission qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Art. 1382 et 1383. Cpr. Paris, 1^{er} août 1834, Sir., 34, 2, 456; Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 581 et 586; Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213.

²⁸ M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 773), dont l'opinion, quant à la question développée à la note précédente, est conforme à la nôtre, termine la discussion à cet égard en disant, que le successeur irrégulier est, malgré la négligence dont il s'est rendu coupable, dispensé de rendre compte des revenus héréditaires qu'il a perçus de bonne foi. En émettant cette opinion d'une manière aussi absolue, cet auteur nous paraît avoir confondu deux idées qui sont cependant essentiellement distinctes l'une de l'autre, savoir : les avantages attachés à la bonne foi du successeur irrégulier, et la responsabilité à laquelle peut le soumettre sa négligence. Il est de principe que toute personne qui, par quelque omission, a causé un dommage à autrui, est tenue de réparer ce dommage, lorsqu'une disposition de la loi la soumettait à l'obligation d'accomplir le fait qu'elle a omis. Cpr. §§ 444 et 446. Ce principe conduit à dire que le successeur irrégulier, qui a négligé de remplir les formalités que la loi lui imposait, est tenu de réparer le dommage que cette négligence aura causé au demandeur en pétition d'hérédité; et cette obligation, une fois reconnue en principe, il pourra être condamné à rembourser, à titre de dommages-intérêts, la valeur de tout ou partie des fruits qu'il a recueillis. La bonne foi du successeur irrégulier ne saurait le soustraire à cette obligation, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une restitution de fruits demandée en raison de la mauvaise foi du possesseur, et en vertu des art. 549 et 550, mais bien du paiement de dommages-intérêts réclamés en raison de la négligence du successeur irrégulier, et en vertu des art. 1382 et 1383, auxquels on doit exclusivement recourir pour l'explication de l'art. 772. En se servant, dans ce dernier article, des expressions *pourront être condamnés*, au lieu d'employer les termes *devront être condamnés*, le législateur l'a fait uniquement pour laisser au juge la faculté d'apprécier si l'omission des formalités prescrites par la loi a causé ou non quelque préjudice au demandeur en pétition d'hérédité, et si ce dernier n'a pas, de son côté, quelque négligence à se reprocher, mais non pour lui donner le pouvoir de décharger le défendeur de l'obligation de réparer un dommage qui ne devrait être attribué qu'à cette omission.

Les actes à titre onéreux faits par un successeur irrégulier qui a été ultérieurement évincé de l'hérédité, ne sont valables à l'égard de la personne envers laquelle il a été condamné à la délaisser, qu'autant qu'ils ont été consentis au profit de tiers de bonne foi, et qu'ils ont été passés postérieurement à l'envoi en possession ordonné par justice au profit de ce successeur. Moyennant le concours de ces conditions, ces actes sont efficaces, lors même qu'ils auraient eu lieu avant l'expiration des trois années à partir de l'envoi en possession ²⁹.

²⁹ En ce qui concerne spécialement les aliénations immobilières consenties à titre onéreux par un successeur irrégulier ultérieurement évincé de l'hérédité, Maleville (sur l'art. 773), Delvincourt (II, p. 64) et Zachariæ (§ 640, texte et note 11) distinguent entre celles qui ont été faites pendant le délai de trois ans indiqué en l'art. 771, et celles qui ont eu lieu postérieurement à ce délai. Ils se prononcent pour la nullité des premières, et pour la validité des secondes. Mais cette distinction, qui se rattache au système que nous avons déjà combattu à la note 15 *supra*, est évidemment inadmissible. L'obligation éventuelle en vertu de laquelle le successeur irrégulier qui se trouve en possession de l'hérédité, est tenu de la restituer aux héritiers ou autres successeurs irréguliers d'un rang préférable au sien, n'éprouve aucune modification par l'expiration du délai précité. Cette obligation n'est ni plus stricte, ni plus étendue, pendant ce délai, qu'elle ne l'est après. Il n'y a donc aucune raison de faire dépendre l'efficacité ou l'inefficacité des aliénations immobilières consenties par le successeur irrégulier, d'une circonstance de temps complètement étrangère à la question. C'est ce que paraissent avoir fort bien compris Chabot (sur l'art. 773, n° 5), Toullier (IV, 277, 278 et 301) et M. Duranton (VI, 358), qui tous trois enseignent que ces aliénations sont inefficaces à l'égard du demandeur en pétition d'hérédité, quelle que soit l'époque à laquelle elles ont eu lieu. En émettant cette opinion, Toullier et M. Duranton se sont montrés conséquents à leur système sur le sort des ventes immobilières passées par l'héritier apparent. Mais on comprend difficilement que Chabot ait adopté un sentiment conforme à celui de ces auteurs, après s'être prononcé, contrairement à leur manière de voir, en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Existerait-il donc entre la position de ce dernier et celle du successeur irrégulier une différence de nature à justifier cette diversité de solutions? Tel est le point auquel on doit actuellement réduire la discussion, pour ne point rentrer dans l'examen de la question relative à l'héritier apparent, qui a été suffisamment développée au § 616, texte n° 5 et note 31. Or, nous ferons remarquer sur ce point que l'héritier apparent primé par un parent plus proche, ne jouissant pas plus de la saisine légale que le successeur irrégulier, la seule différence qui sépare leur position respective consiste en ce que le premier a pu, en raison de l'absence ou de l'inaction de l'héritier saisi, se mettre de son autorité privée en possession de l'hérédité, tandis que, dans les mêmes circonstances, le second a dû se faire envoyer par justice en possession de cette dernière. Il résulte bien de cette différence que le successeur irrégulier n'est point dans la condition d'un propriétaire apparent, lorsque de

Il n'y a, sous ces différents rapports, aucune distinction à faire entre les actes de disposition et ceux d'administration. Ces derniers même ne peuvent être opposés à la personne à laquelle l'hérédité a été reconnue appartenir, que sous les conditions qui viennent d'être indiquées. Ainsi notamment, les paiements faits entre les mains du successeur irrégulier qui se trouvait en possession de l'hérédité, ne libèrent les débiteurs héréditaires vis-à-vis du propriétaire de l'hérédité, que lorsqu'ils ont été effectués non-seulement de bonne foi, mais encore postérieurement à l'envoi en possession de ce successeur³⁰.

son propre chef il s'est emparé de l'hérédité, sans recourir à l'intervention de la justice. Aussi reconnaissons-nous que ses actes ne peuvent, en pareil cas, être opposés au demandeur en pétition d'hérédité. Les tiers doivent supporter la peine de leur imprévoyance, quand ils ont traité avec un successeur irrégulier qui ne s'était pas mis en règle. Mais lorsque le successeur irrégulier s'est fait envoyer par justice en possession de l'hérédité, sa position est identique avec celle d'un héritier apparent, dont les droits se trouvent soumis à la même éventualité de résolution que les siens. Que s'il y avait une différence à faire entre ces personnes, elle serait à l'avantage du successeur irrégulier envoyé en possession, puisque sa saisine de fait a pour elle l'autorité d'une sanction judiciaire. Les réflexions que nous avons présentées à la note 31 du § 646, sur l'erreur invincible du tiers acquéreur, et sur la négligence du véritable héritier, acquièrent, s'il est possible, plus de force encore dans l'hypothèse actuelle. En effet, en traitant avec un successeur irrégulier envoyé en possession de l'hérédité, les tiers ont agi sous la foi d'un acte émané de la justice. D'un autre côté, le demandeur en pétition d'hérédité a été mis en demeure de se présenter par les affiches et publications qui ont dû précéder l'envoi en possession; et s'il ne l'a pas fait en temps utile, il est juste qu'il supporte les conséquences de son incurie. Du reste, nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument que les partisans de l'opinion contraire à celle que nous professons, ont cru pouvoir puiser dans une *instruction de la régie des domaines*, en date du 10 prairial an VI. Si les règles de conduite que cette instruction trace aux agents de la régie des domaines chargés d'exercer les droits successifs de l'État, sont marquées au coin de la prudence et de l'équité, les principes invoqués à l'appui de ces règles sont à coup sûr entachés d'erreur. Cette instruction, d'ailleurs, ne saurait lier les successeurs irréguliers autres que l'État; elle ne pourrait surtout être opposée aux tiers qui auraient traité avec de pareils successeurs; et elle ne serait, en aucun cas, obligatoire pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte et note 20. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 772, n° 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 773.

³⁰ Les débiteurs héréditaires ne pourraient invoquer l'art. 1240 du Code Napoléon, pour prétendre qu'ils se trouvent valablement libérés par suite de paiements faits de bonne foi entre les mains d'un successeur irrégulier qui n'aurait point été envoyé par justice en possession de l'hérédité. Car le successeur irrégulier qui s'est emparé de son autorité privée des biens héréditaires, n'est point, à l'égard des tiers, à considérer comme propriétaire apparent de l'hérédité. Les

7° Lorsque'il existe plusieurs enfants naturels concurremment appelés à l'hérédité à défaut de parents légitimes, les règles établies en matière de succession régulière, sur le partage, l'obligation de rapport, et la contribution aux dettes, leur deviennent applicables³¹.

§ 640.

III. Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel.

Lorsque l'hérédité délaissée par un enfant naturel se trouve dé-

débiteurs héréditaires, poursuivis en paiement par un pareil successeur, étaient autorisés à repousser ses poursuites par une exception tirée de son défaut de qualité. C'est donc à ces derniers à supporter les conséquences d'un paiement qui constitue de leur part un acte purement volontaire, puisqu'ils ne pouvaient être contraints à le faire.

³¹ Cette proposition ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne la forme et les effets du partage, ainsi que la contribution aux dettes. Il n'en est pas de même quant à la question de savoir si les enfants naturels sont, à l'instar des héritiers, tenus au rapport les uns envers les autres, et ce n'est qu'avec une certaine hésitation que nous avons adopté la solution affirmative de cette question, qui ne paraît avoir été examinée par aucun auteur, et sur laquelle il n'existe pas, à notre connaissance, de précédent judiciaire. La raison de douter se tire du texte des art. 843 et 857, qui semblent n'imposer l'obligation de rapport qu'aux héritiers proprement dits. Mais nous avons déjà eu occasion de faire remarquer que le terme *cohéritier*, employé par ce dernier article, ne doit pas être entendu dans un sens absolument restrictif. Cpr. § 630, texte et note 18. La raison de décider se puise dans l'esprit général de notre législation, qui est de consacrer l'égalité entre toutes personnes concurremment appelées par la loi à une succession *ab intestat*. C'est pour réaliser cette égalité de la manière la plus complète, que l'obligation du rapport a été établie, même entre collatéraux éloignés, qui peut-être n'étaient pas tous connus du défunt. A plus forte raison faut-il admettre que la loi a voulu maintenir cette égalité entre des enfants naturels pour lesquels, en l'absence de manifestation contraire, le défunt doit être présumé avoir eu la même affection, et envers lesquels la paternité lui imposait les mêmes devoirs. Le système contraire conduirait à des résultats inacceptables. Ainsi, que le père de deux enfants naturels ait avantageusement doté l'un d'eux et soit venu à décéder avant qu'il ait été question de l'établissement de l'autre, pourrait-on sans injustice et sans craindre de dénaturer les intentions du père, dispenser du rapport l'enfant qu'il a doté. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le rapport fait partie intégrante des opérations du partage, que c'est à ce point de vue qu'il est envisagé par l'art. 829 ; et si la disposition de cet article qui soumet au rapport improprement dit les sommes dues par chacun des successibles, s'applique incontestablement aux successions irrégulières aussi bien qu'aux régulières, il n'y a pas de raison pour ne pas étendre également aux premières la disposition du même article relative au rapport proprement dit.

volue à des descendants légitimes de cet enfant, ces derniers lui succèdent en qualité d'héritiers, et tous les principes posés aux chapitres III, IV et V de cette section, sur la transmission de l'hérédité, ainsi que sur les droits et les obligations des héritiers, leur deviennent applicables.

Si, au contraire, l'hérédité d'un enfant naturel est recueillie par des descendants naturels, par un conjoint survivant, ou par l'État, ces personnes lui succèdent en qualité de successeurs irréguliers, et on leur applique les règles exposées aux deux paragraphes précédents.

Il ne saurait donc être ici question ni de l'une ni de l'autre de ces hypothèses, mais seulement de celle où, à défaut de descendance, soit légitime, soit naturelle, l'hérédité d'un enfant naturel se trouve déferée, soit à ses père et mère, soit à ses frères et sœurs naturels. Cette hypothèse est régie par les deux principes suivants :

1° Les père, mère, frères et sœurs naturels ne sont point héritiers. Ils ne jouissent pas des prérogatives que cette qualité confère, et ne sont pas soumis aux obligations qu'elle impose¹.

2° La position de ces personnes, en ce qui concerne les droits et les devoirs résultant de la transmission de l'hérédité de l'enfant naturel, à laquelle elles se trouvent appelées, est assimilable à celle des successeurs irréguliers. Toutefois, la loi ne les soumet pas à

¹ Il est vrai qu'il n'existe pas dans le Code de disposition qui refuse à ces personnes la qualité d'héritiers d'une manière aussi explicite que l'art. 756 la refuse aux enfants naturels. Mais la proposition énoncée au texte nous paraît implicitement résulter des dispositions de l'art. 724, qui n'accorde la saisine héréditaire qu'aux parents légitimes, comme aussi de la circonstance que les art. 765 et 766, qui règlent les droits successifs des successeurs universels dont s'agit, se trouvent placés sous la rubrique *Des successions irrégulières*. D'ailleurs, la matière des successions est, en général, régie par le principe de la réciprocité. Et puisque ce n'est point à titre d'héritier que l'enfant naturel recueille la succession de son père ou de sa mère, ce n'est pas non plus à ce titre que ces derniers doivent recueillir la succession du premier. Enfin, on ne comprendrait guère que les père et mère d'un enfant naturel pussent être appelés à lui succéder en qualité d'héritiers, tandis que les enfants naturels de cet enfant, bien qu'excluant ses père et mère, ne lui succèdent cependant qu'en qualité de successeurs irréguliers. Chabot, sur l'art. 765, n° 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 66. L'argument que ce dernier auteur prétend tirer, en faveur de son opinion, de la circonstance que les successeurs universels dont il est ici question, ne sont point astreints à demander l'envoi en possession de l'hérédité à laquelle ils sont appelés, est évidemment mal fondé. Cpr. la note suivante.

l'obligation de remplir les diverses formalités que les art. 769 à 773 imposent à l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'État².

Il résulte de la combinaison de ces deux principes que, quoique les successeurs universels dont il s'agit actuellement ne jouissent pas, à l'instar des héritiers, de la saisine héréditaire, ils ne sont cependant pas, comme les successeurs irréguliers dont il a été question au paragraphe précédent, tenus de se faire envoyer par justice en possession de l'hérédité, et sont, au contraire, autorisés à l'appréhender de leur autorité privée. Une pareille prise de possession leur confère tous les avantages attachés à l'acceptation de la succession, notamment en ce qui concerne l'application des art. 789 et 790. D'un autre côté, l'absence d'envoi en possession ne les expose, ni de la part des tiers, à une exception puisée dans un défaut de qualité, ni de la part des prétendants à l'hérédité, à une action en dommages-intérêts fondée sur l'inobservation des formalités prescrites par les art. 769 et suiv.³

² Cette obligation ne leur est en effet imposée, ni par l'art. 724, ni par les art. 769 à 773, qui sont cependant les seules dispositions du Code où il soit question de l'envoi en possession à demander par les successeurs irréguliers. Le silence que le Code garde à leur égard se justifie d'ailleurs très-bien. Si les enfants naturels, le conjoint survivant et l'État ont été assujettis à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suiv., c'est principalement dans la vue de faire avertir les parents inconnus que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de sa succession, au moyen des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession. Mais, comme les père, mère, frères et sœurs d'un enfant naturel ne se trouvent exclus de son hérédité que par les descendants de cet enfant, et comme il n'est guère à supposer que ces descendants ignorent la mort de leur père, il n'y avait pas nécessité de les en faire prévenir et de soumettre les successeurs universels dont nous parlons à la nécessité d'un envoi en possession. Chabot et Delvincourt, *loc. cit.* Du reste, l'opinion que nous professons ici n'est aucunement contraire à celle que nous avons émise à la note précédente. Il n'existe pas de connexité nécessaire entre la privation de la saisine héréditaire et l'obligation de demander l'envoi en possession. De ce qu'une personne ne succède pas de plein droit à la possession du défunt, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle ne soit point autorisée à appréhender de son autorité privée la possession de l'hérédité à laquelle elle est appelée. Réciproquement, de ce qu'une personne se trouve en droit de se mettre elle-même, et sans l'intervention de l'autorité judiciaire, en possession d'une hérédité qui lui est déférée, ce n'est point un motif pour en induire que cette personne jouisse de la saisine héréditaire et de la qualité d'héritier à laquelle cette saisine se trouve attachée. C'est donc pour avoir confondu deux idées qui n'ont entre elles rien de commun, que Delvincourt a adopté, sur la question discutée à la note précédente, une solution contraire à la nôtre.

³ Cpr. § 639, texte nos 4 et 6, notes 21 et 28.

Il résulte encore des principes ci-dessus posés que les successeurs universels dont nous parlons sont tenus au rapport, les uns à l'égard des autres.

Il en résulte enfin qu'ils ne sont pas obligés *ultra vires hereditarias* au paiement des dettes et charges de l'hérédité. Ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, pourvu qu'ils soient à même de justifier, d'une manière régulière, de la consistance de ces biens ⁴.

APPENDICE. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES PERSONNES APPELÉES A EXERCER UN DROIT DE RETOUR LÉGAL.

§ 640 bis.

1° Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal, en vertu des art. 351, 352, 747 et 766, bien que recueillant par voie de succession, et à titre universel ¹, les biens soumis à l'exercice de leur droit de retour, ne sont cependant point héritiers dans le sens rigoureux de cette expression ². La seule dénomination qui leur convienne est celle de successeurs universels.

⁴ Chabot, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.* L'opinion émise par ce dernier auteur se rattache à celle que nous avons déjà réfutée aux notes 1 et 2 *supra*.

¹ Cpr. § 608, texte n° 2 *passim*, et principalement notes 26 et 29.

² En effet, la qualité d'héritier n'est point attribuée à ces personnes par les articles cités au texte, qui sont cependant les seuls où il soit question du retour successoral. Il y a mieux, cette qualité leur est implicitement refusée par l'art. 724, puisqu'il ne donne le titre d'héritier qu'à ceux qui, en raison du lien de parenté légitime existant entre eux et le défunt, sont appelés par la loi à recueillir la totalité des biens qui composaient son patrimoine, et qui constituent son hérédité. Une double raison s'oppose donc, d'après la teneur de cette disposition, à ce qu'on donne la qualification d'héritier aux personnes au profit desquelles est établi le droit de retour légal. La première ressort de ce que le retour successoral est bien moins fondé sur le lien de parenté qui peut unir au défunt les personnes appelées à exercer ce droit, que sur l'origine des biens qui en forment l'objet. La seconde est encore plus péremptoire; elle résulte de ce que le retour successoral ne s'exerce pas sur l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire sur l'hérédité elle-même, mais sur une universalité juridique qui ne comprend que certains biens. Voy. cependant Chabot, sur l'art. 747, n° 15; et Delvincourt, II, part. I, p. 18. Ces auteurs enseignent que l'ascendant donateur, appelé à l'exercice du droit de retour légal établi par l'art. 747, est un véritable héritier; et, pour le prouver, ils se fondent sur ce que ce droit de retour s'exerce à titre de succession. Mais, en raisonnant ainsi, ils ont tiré d'un principe vrai

2° Ces personnes acquièrent, dès l'instant du décès du défunt, la propriété des objets faisant partie de l'universalité juridique qui leur est dévolue. Art. 711. A partir de cette époque, elles transmettent cette universalité juridique à leurs propres héritiers et successeurs universels, et elles ont droit aux fruits qui en proviennent. Art. 547. Mais elles ne jouissent pas de la saisine héréditaire, et elles ne continuent pas de plein droit la possession du défunt³.

Quoique le retour légal n'entraîne pas la saisine héréditaire, les personnes au profit desquelles il est ouvert, ne sont cependant pas obligées de demander aux héritiers la délivrance des objets soumis à leur droit; et elles sont autorisées à se mettre, par elles-mêmes, en possession de ces objets⁴, à moins que de fait ces derniers ne

une conséquence qu'il ne renferme évidemment pas, puisque le droit de succéder à titre universel, et en vertu de la vocation de la loi, n'implique pas nécessairement dans celui au profit duquel il est établi, la qualité d'héritier. C'est ainsi que les successeurs irréguliers, bien qu'appelés par la loi à succéder à l'universalité des biens laissés par le défunt, ne sont cependant pas ses héritiers, c'est-à-dire les représentants de sa personne juridique. Voy. au surplus notes 3 et 18 *infra*.

³ D'après l'art. 724, la saisine héréditaire appartient exclusivement aux héritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes appelés par la loi à recueillir, en cette seule qualité, l'hérédité du défunt. Or, parmi les personnes au profit desquelles est établi un droit de retour légal, il en est qui ne sont pas parents légitimes du défunt, et pour celles mêmes qui se trouvent être revêtues de ce titre, ce droit de retour repose bien moins sur la qualité de parent que sur celle de donateur. D'ailleurs, le retour successoral ne porte que sur certains biens spécialement déterminés; et, si l'ensemble de ces biens est, par une fiction de la loi, réputé former une universalité juridique, cette universalité ne constitue cependant pas une seconde hérédité, qui puisse faire l'objet d'une saisine héréditaire distincte de celle qui s'applique à l'hérédité proprement dite. Voy. cep. Chabot, *loc. cit.* Cet auteur prétend que l'ascendant donateur jouit dans le cas prévu par l'art. 747 de la saisine héréditaire des biens soumis à son droit de retour. Mais il ne donne à l'appui de cette opinion d'autre raison que celle que nous avons déjà réfutée à la note 2 *supra*.

⁴ Il est vrai que la saisine des héritiers s'étend de sa nature à tous les biens sans distinction qui composaient le patrimoine du défunt, et par conséquent aussi aux objets soumis au retour successoral; ce qui semblerait entraîner la nécessité d'une demande en délivrance de ces objets. Mais, comme aucune disposition légale n'impose, soit directement, soit indirectement, aux personnes au profit desquelles est ouvert un droit de retour légal, l'obligation de former une pareille demande, il faut admettre que, d'après la pensée du législateur, l'effet de la saisine héréditaire cesse, *ipso facto*, en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour, dès que les personnes appelées à l'exercer ont manifesté l'intention de le faire.

les aient déjà appréhendés, auquel cas elles jouissent, pour en réclamer la restitution, d'une action universelle analogue à l'action en pétition d'hérédité.

3° Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal sont, après l'ouverture de ce droit, libres d'accepter ou de répudier l'universalité juridique qui leur est déférée. Leur option à cet égard est complètement indépendante de celle qu'elles pourraient faire au sujet de l'hérédité, dans le cas où elles s'y trouveraient également appelées. Rien ne les empêche donc d'accepter l'universalité juridique qui leur est dévolue à titre de retour successoral, tout en renonçant à l'hérédité, et réciproquement d'accepter cette dernière, en renonçant à la première⁵. Lorsqu'elles acceptent simultanément l'une et l'autre, elles ne sont pas tenues d'imputer la valeur des biens qu'elles recueillent en vertu du retour successoral sur la part à laquelle elles peuvent avoir droit en qualité d'héritiers⁶.

4° Les objets soumis à un droit de retour légal sont repris par les personnes au profit desquelles ce droit existe, dans l'état où ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession. Ces personnes ne sont autorisées à demander contre les héritiers, ni le dégrèvement des servitudes ou des hypothèques constituées par le défunt, ni même le paiement d'une indemnité en raison de l'existence de ces charges⁷. Elles ne peuvent pas davantage réclamer des dommages-intérêts en réparation des dégradations ou détériorations commises par le défunt, bien que ce dernier en ait tiré profit⁸.

⁵ L'ensemble des biens formant l'objet d'un droit de retour légal constitue, en effet, une universalité juridique distincte de l'hérédité. La maxime *Hæreditas pro parte adiri, pro parte repudiari non potest*, est donc en pareil cas inapplicable. Chabot, sur l'art. 747, n° 16. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 747. Duranton, VI, 210. Cpr. Toullier, IV, 237. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 34.

⁶ Chabot, *loc. cit.* Delvincourt, II, part. I, p. 19. Toullier, IV, 238.

⁷ Il ne faut pas conclure de là que la dette hypothécaire grevant des immeubles soumis à un droit de retour légal, demeure à la charge exclusive de la personne appelée à l'exercice de ce droit. Cpr. à cet égard texte n° 7 et note 20 *infra*.

⁸ Ces différentes propositions sont une conséquence du principe que le droit de retour légal étant un droit de succession, la personne qui l'exerce est nécessairement obligée de subir toutes les conséquences des actes que le défunt a faits en qualité de propriétaire incommutable des biens formant l'objet de ce droit de retour. Qui peut le plus, peut le moins. Le défunt avait la faculté d'anéantir complètement le droit de retour, et ce, même au profit de ses héritiers, en aliénant les biens qui devaient y être soumis et en en confondant le prix avec le surplus

Mais elles sont obligées de bonifier les impenses nécessaires ou utiles faites par le défunt, savoir, les premières jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont coûté, et les secondes jusqu'à concurrence de la mieux value qui en est résultée⁹.

5° Il n'existe entre les successeurs universels appelés à exercer un retour successoral et les héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, aucun rapport d'indivision; et dès lors il ne peut être question entre eux, ni de partage, ni de l'exercice du retrait admis par l'art. 841¹⁰.

La renonciation des héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, ne donne ouverture à aucun droit d'accroissement en faveur des successeurs universels appelés à l'exercice du retour successoral¹¹. Au contraire, la renonciation de ces derniers peut, suivant les circonstances, engendrer au profit des premiers un droit d'accroissement en ce sens, que les biens compris dans l'universalité juridique déferée à titre de retour successoral restent unis à l'hérédité, lorsque ceux au profit desquels a été établi le droit de retour légal renoncent à ce droit¹².

6° Si, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, il existe plusieurs descendants, soit de l'adoptant, soit du père ou de la mère naturels, conjointement appelés à exercer un retour successoral sur les objets donnés, soit à l'adopté, soit à l'enfant naturel, les relations que fait naître entre ces descendants la délation de l'uni-

de son patrimoine. A plus forte raison était-il autorisé à diminuer la valeur de ces biens; fût-ce même dans le but d'enrichir d'autant ses héritiers. Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 25. Toullier, IV, 232. Duranton, III, 322, et VI, 214.

⁹ Cette proposition n'est nullement en contradiction avec la précédente. Rien n'empêche que l'hérédité ne soit augmentée aux dépens des biens formant l'objet du droit de retour. Mais ces derniers ne peuvent être augmentés aux dépens de l'hérédité. Le fondement sur lequel repose le retour successoral s'y oppose. Chabot, *loc. cit.* Voy. en sens contraire: Toullier, *loc. cit.*

¹⁰ Les héritiers et les successeurs universels dont nous parlons, ne sont point cosuccessibles, puisque les uns et les autres sont appelés à recueillir des universalités juridiques distinctes l'une de l'autre.

¹¹ Cette proposition découle directement du principe indiqué à la note précédente. Duranton, VI, 208.

¹² Le droit de retour légal est inhérent à la personne de ceux au profit desquels il est établi, et n'est point, dans le cas où ils ne peuvent ou ne veulent l'exercer, transmissible à d'autres personnes. Il en résulte que, si tous ceux qui sont conjointement ou successivement appelés à l'exercice d'un droit de retour, viennent à y renoncer, les biens qui devaient en être l'objet ne sont point distraits de l'hérédité. Cpr. § 608, texte n° 1, notes 17 et 25.

universalité juridique qui leur est dévolue en commun, sont régies par des principes analogues à ceux qui règlent les relations des cohéritiers entre eux, à cette exception près, que tout ce qui concerne le rapport des dispositions à titre gratuit auquel ces derniers sont respectivement soumis, les uns à l'égard des autres, est nécessairement étranger aux premiers¹³. Ainsi, l'action en partage compétant à ces descendants est une action *familiæ erciscundæ*, à laquelle s'appliquent les règles développées aux §§ 621 et suivants. Ainsi, chacun de ces descendants est autorisé à exercer le retrait successoral relativement à la cession de droits successifs consentie par l'un de ses cosuccessibles au profit d'un étranger. Enfin, par la renonciation de l'un de ces descendants à l'universalité juridique formant l'objet du retour successoral, sa part accroît à ses cosuccessibles. Arg. art. 786. Ce ne serait que dans le cas où ces derniers renonceraient également à cette universalité qu'elle se confondrait avec l'hérédité elle-même et se trouverait dévolue aux héritiers.

Au contraire, lorsque dans les cas prévus aux art. 351, 352 et 747, le retour successoral s'ouvre au profit de plusieurs adoptants ou ascendants, donateurs conjoints des objets soumis à l'exercice de ce retour, ces personnes ne sont point à considérer comme cosuccessibles, l'une à l'égard de l'autre, chacune d'elles n'étant taxativement appelée à recueillir que la part pour laquelle elle a contribué ou est censée avoir contribué à l'acte de libéralité qu'elles ont fait en commun¹⁴. Il en résulte que l'action en partage compétant à chacun des codonateurs n'est qu'une action *communi dividendo*. Il en résulte encore qu'en cas de renonciation de l'un des codonateurs au retour successoral, sa part n'accroît point à l'autre, mais reste dans l'hérédité.

7° L'exercice du retour successoral soumet les successeurs universels qui en profitent, à l'obligation de contribuer avec les héritiers au paiement des dettes et charges de l'hérédité, dans la proportion de leur émolument¹⁵, c'est-à-dire dans la proportion

¹³ Cette exception résulte de ce que le droit de retour légal s'éteint, d'une manière absolue, en ce qui concerne les objets dont le défunt a disposé à titre gratuit. Cpr. § 608, texte n° 2 et note 31.

¹⁴ Cpr. à cet égard art. 1438, 1439 et 1544 à 1546; § 500, texte n° 2; § 631, note 1, et les auteurs cités dans cette note.

¹⁵ L'art. 351 impose explicitement à l'adoptant et à ses descendants l'obligation de contribuer aux dettes; et l'art. 352 soumet implicitement l'adoptant à la même obligation, en disant *qu'il succédera comme il est dit en l'article précédent*.

de la valeur des biens par eux recueillis, comparée à la valeur intégrale des biens laissés par le défunt ¹⁶. Ces successeurs universels sont même, en ce qui concerne le paiement de leur part contributoire dans les dettes et charges de l'hérédité, soumis à l'action directe des créanciers héréditaires ¹⁷. Mais ils n'y sont soumis que jusqu'à épuisement de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, et non au delà de cette valeur, lors même qu'elle serait inférieure à leur part contributoire, et qu'ils n'auraient point usé du bénéfice d'inventaire ¹⁸.

Si le législateur n'a pas spécialement reproduit cette idée dans les art. 747 et 766, c'est qu'il a sans doute regardé la chose comme inutile, la place que ces articles occupent dans le Code, au titre *Des successions*, devant par elle-même suffisamment indiquer, que les dispositions de ce titre qui régissent la succession ordinaire, s'applique également au retour successoral, en tant que cette application est compatible avec la nature exceptionnelle de cette succession anormale. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, et sur l'art. 766, n° 3. Delvincourt, II, part. I, p. 18, et part. II, p. 67. Toullier, IV, 236 et 269. Duranton, VI, 209 et 340. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 635.

¹⁶ Si, par exemple, l'ensemble des biens délaissés par le défunt étant d'une valeur de 90,000 fr., ceux de ces biens qui se trouvent soumis au retour successoral sont d'une valeur de 30,000 fr., la personne appelée à l'exercice de ce retour devra contribuer aux dettes pour un tiers.

¹⁷ La raison de douter se tire de ce que l'art. 351 ne parle que de l'obligation de *contribuer* aux dettes, expression qui semble indiquer une obligation exclusivement relative aux rapports des personnes simultanément appelées à recueillir les biens laissés par le défunt. La raison de décider se puise dans la maxime *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, en vertu de laquelle tous les successeurs universels du défunt se trouvent directement obligés envers ses créanciers, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis. Delvincourt, II, p. 34 et 35. Duranton, VI, 211.

¹⁸ Supposons, par exemple, que dans l'espèce posée en la note 16 *supra*, le montant des dettes soit de 120,000 fr., le tiers, à la charge de la personne appelée à l'exercice du retour successoral, sera de 40,000 fr. Mais, comme les biens qui forment l'objet de ce retour ne présentent qu'une valeur de 30,000 fr., elle pourra, en relâchant la valeur de ces biens aux créanciers du défunt, se soustraire au paiement du surplus de sa part contributoire. Contrairement à cette manière de voir, Chabot (sur l'art. 747, n° 15), Delvincourt (II, p. 34), Toullier (IV, 236) et M. Duranton (VI, 209) enseignent que l'acceptation du droit de retour légal soumet celui qui l'exerce à l'obligation de payer, même *ultra vires*, le montant de sa part contributoire, à moins qu'il n'ait usé du bénéfice d'inventaire. L'opinion de ces auteurs sur ce point se rattache à celles que nous avons déjà réfutées aux notes 2 et 3 *supra*. Le successeur universel appelé à l'exercice d'un droit de retour légal ne succède qu'à une certaine classe de biens, et non à l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire à son patrimoine. Il n'est donc ni le représentant, ni le continuateur de la personne juridique du défunt,

Il est du reste bien entendu, que les créanciers héréditaires peuvent, s'ils le jugent convenable, s'en tenir exclusivement aux actions qui leur compètent contre les héritiers, pour les contraindre au paiement de leurs parts héréditaires, sauf à ces derniers leur recours contre les successeurs universels¹⁹.

Si, par l'effet d'une hypothèque dont se trouveraient grevés du chef du défunt les immeubles recueillis par l'un des successeurs universels dont s'agit, ce successeur avait été obligé de payer l'intégralité d'une dette héréditaire, il jouirait, pour répéter l'excédant de sa part contributoire dans cette dette, d'une action récursoire contre les héritiers et les autres successeurs universels du défunt²⁰. Art. 875.

et l'on ne peut dès lors le soumettre à l'obligation de payer les dettes de ce dernier sur son propre patrimoine. Il résulte, en effet, de la corrélation intime qui existe entre les deux dispositions de l'art. 724 concernant la saisine héréditaire, que l'obligation de payer les dettes *ultra vires* n'est imposée qu'à ceux auxquels sont dévolus les biens dont l'ensemble constitue l'hérédité du défunt.

¹⁹ Cpr. § 636, texte n° 1, et note 5; Delvincourt, II, p. 34. Voy. cep. Duranton, VI, 212.

²⁰ Celui qui exerce un droit de retour légal est, à la vérité, tenu de prendre les objets qui y sont soumis dans l'état où ils se trouvent, et avec les charges dont le défunt les a grevés. Mais ce principe, dont nous avons nous-mêmes indiqué les conséquences, texte n° 4, notes 7 et 8 *supra*, est sans application à la question dont il s'agit actuellement. En vain dirait-on que le droit de retour légal ne pouvant être exercé par la personne à laquelle il est dévolu, que sous la condition de supporter indéfiniment les servitudes établies par le défunt, on ne voit pas pourquoi cette personne ne serait pas également tenue de subir, exclusivement à toutes autres, les conséquences de l'hypothèque constituée par ce dernier. Il n'y a, en effet, aucune assimilation à faire, au point de vue qui nous occupe, entre l'établissement d'une servitude qui constitue un démembrement de la propriété, une aliénation partielle de l'immeuble servant, et une constitution d'hypothèque qui ne contient ni démembrement de la propriété, ni aliénation même partielle de l'immeuble grevé, et dont l'unique objet est d'offrir une sûreté spéciale au créancier, pour la garantie d'une dette qui n'en affecte pas moins et la personne et le patrimoine du débiteur. La charge qui résulte de l'hypothèque doit donc, en définitive, être répartie sur tout ce patrimoine; et le successeur universel qui a payé, comme détenteur d'un immeuble hypothéqué, l'intégralité d'une dette hypothécaire, doit nécessairement avoir son recours tel que de droit, contre tous ceux qui viennent à titre universel prendre part au patrimoine du défunt. *Observations du Tribunat*, sur l'art. 351 (Loché, *Lég.*, VI, p. 589, n° 9). Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, III, 322, et VI, 214. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 635.

CHAPITRE VII.

DE L'HÉRÉDITÉ VACANTE.

§ 641.

Notion de l'hérédité vacante.

Une hérédité est, après les délais pour faire inventaire et délibérer, réputée vacante, lorsque, d'une part, aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, et que, d'autre part, il n'existe pas de parent connu qui en soit légalement saisi. Art. 811¹.

En l'absence de l'une ou l'autre de ces circonstances, l'hérédité ne peut être réputée vacante. Ainsi, une hérédité ne doit pas être considérée comme vacante, lorsqu'elle est réclamée par un prétendant quelconque, fût-il privé de la saisine héréditaire, par exemple, par un successeur irrégulier². Elle ne doit pas l'être davantage,

¹ Il est à remarquer que cet article n'attache au concours des deux circonstances qui y sont indiquées qu'une présomption de vacance, dont le seul effet est d'autoriser la nomination d'un curateur à l'hérédité réputée vacante. Cette présomption cesse avec tous ses effets du moment où l'une ou l'autre de ces circonstances vient à manquer. De sorte qu'elle ne devient absolue, et que l'hérédité n'est définitivement vacante dans le sens des art. 539 et 713, que lorsqu'il est certain que ces deux circonstances existent en réalité et ne peuvent plus cesser d'exister. Voy. texte *in fine* et note 7 *infra*.

² Toullier (IV, 292) soutient cependant la thèse contraire, en ce qui concerne les successeurs irréguliers. Selon lui, l'art. 811 ne parlerait que des parents légitimes ou des héritiers; et l'hérédité, fût-elle réclamée par des successeurs irréguliers, n'en serait pas moins en état de vacance, si aucun héritier ne s'était présenté pour la recueillir, s'il n'existait pas d'héritier connu, ou si les héritiers connus avaient renoncé. Ce serait, dit cet auteur, prêter au Code une absurdité que de prétendre appliquer aux successeurs irréguliers les expressions de l'art. 811, *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession*; car ce serait supposer qu'il a fait marcher les successeurs irréguliers avant les héritiers. Pour l'intelligence de cet argument, il est bon de rappeler que plusieurs des commentateurs qui se sont prononcés dans un sens contraire à celui de Toullier, sont allés, pour justifier leur manière de voir, jusqu'à soutenir que les expressions ci-dessus citées de l'art. 811, ne pouvaient s'appliquer qu'aux successeurs universels autres que les héritiers, puisqu'il était ultérieurement question de ces derniers dans la disposition finale du même article. Voy. en ce sens: Chabot, sur l'art. 773, n° 3; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 4, n° 3; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 336, n° 4. Tout en partageant au fond l'opinion de ces derniers auteurs, nous croyons cependant que l'interprétation qu'ils ont donnée

dans le cas même où aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, lorsqu'il existe un héritier connu qui, n'ayant point renoncé à la succession, se trouve investi de la saisine héréditaire, soit comme appelé en première ligne, en raison de la priorité de sa classe et de la proximité de son degré, soit comme appelé en seconde ou en troisième ligne, par suite de la renonciation des héritiers qui le précédaient³.

de l'art. 811 n'est pas la véritable, et qu'on peut réfuter d'une manière plus péremptoire l'opinion émise par Toullier. Ce n'est point une énumération de personnes, mais une classification d'idées qu'il faut chercher dans l'article précité. Le législateur, ayant à définir l'hérédité vacante, commence par reconnaître que l'hérédité n'est point vacante du moment où un prétendant, n'importe qu'il soit héritier, successeur irrégulier, légataire ou donataire universel, se présente pour la recueillir, et il exprime cette idée qui, en raison de sa simplicité et de sa généralité, a dû se présenter tout d'abord à son esprit, en se servant des expressions les plus absolues que notre langue lui offre : *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession*. Cette première condition étant indiquée, le législateur reconnaît qu'elle ne saurait suffire à elle seule pour constituer l'état de vacance, vu que, d'après l'art. 724, les parents légitimes du défunt, ses héritiers se trouvent de plein droit, indépendamment de toute manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité. C'est ainsi qu'il se trouve amené à établir, sous ce point de vue, une distinction entre les successeurs universels qui jouissent de la saisine, et ceux qui n'en jouissent pas, et à exiger, en ce qui concerne les héritiers, une condition spéciale, et secondaire en raison de sa spécialité même. La rédaction de l'art. 811 est donc, d'après l'interprétation que nous venons d'en donner, parfaitement conforme à l'ordre logique des idées. Dans le système de Toullier, au contraire, la première partie de cet article serait une véritable superfétation, et il deviendrait absolument impossible d'en donner une explication raisonnable. Ce système se trouve d'ailleurs condamné, de la manière la plus formelle, par l'*Exposé de motifs* de Treilhard. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 193, n° 24. Outre les auteurs que nous avons déjà cités dans le cours de cette note, nous indiquerons encore dans le sens de notre opinion : Maleville, sur l'art. 811 ; Malpel, nos 499 et 339 ; Duranton, VI, 352, 4^o, et VII, 60 ; Vazeille, sur l'art. 770, nos 2 et 3. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835 ; Sir., 35, 2, 282 ; Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759.

³ Il résulte en effet de la combinaison des art. 724 et 786, que par la renonciation des parents les plus proches, celui auquel l'hérédité est déférée à leur défaut est censé en avoir été saisi dès l'instant même du décès du défunt, qu'ainsi toutes les conséquences de la saisine, et notamment celle qu'y attache l'art. 811, doivent lui être appliquées. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 811. Malgré les textes si formels que nous venons de citer, la majeure partie des auteurs enseignent que l'existence, même connue, d'un héritier qui n'a été appelé à la succession que par suite de la renonciation du parent auquel elle avait été dévolue par le décès du défunt, ne forme point obstacle à la vacance de l'hérédité, lorsque cet héritier ne s'est pas présenté pour la recueillir. Ne pouvant trou-

L'existence d'héritiers institués, soit par contrat de mariage,

ver, soit dans la lettre, soit dans l'esprit de la loi, de motifs à l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent trois arrêts rendus par le parlement de Paris en date des 21 janvier 1625, 28 mars 1702 et 25 avril 1735. Ils se prévalent en outre des inconvénients qu'entraînerait le système contraire, d'après lequel les créanciers du défunt seraient, en cas de renonciations successives, obligés de parcourir tous les degrés de l'échelle héréditaire, depuis le premier jusqu'au douzième, avant d'arriver à la nomination d'un curateur contre lequel ils pussent utilement poursuivre le remboursement de leurs créances. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 811, n° 2; Delvincourt, II, p. 108; Merlin, *Rép.*, v° Curateur, § 3, n° 1; Toullier, IV, 397; Malpel, n° 339; Duranton, VII, 61 et 62; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 394, n° 3; Foüet de Conflans, sur l'art. 811, n° 1; Zachariæ, § 641, texte et note 2. Il ne nous a pas été possible de vérifier le premier des arrêts ci-dessus cités, qui doit se trouver au *Recueil* d'Augéard. Mais le second, qui est rapporté dans le *Journal des audiences*, t. V, p. 212, et dans la *Collection* de Denisart, v° Curateur, n° 13, est plutôt favorable que contraire à notre manière de voir. Voici, en effet, les termes dans lesquels il est relaté par ce dernier recueil : « Un arrêt du 28 mars 1702, rendu sur les conclusions de « M. Joly de Fleury, avocat général, a jugé qu'après la renonciation des héritiers apparents, la création du curateur est bonne, et qu'un autre héritier, inconnu jusqu'alors, ne peut attaquer cette procédure par la voie d'opposition. » Enfin, le troisième arrêt, qui est cité au *Nouveau Denisart*, v° Curateur, et qui a été rendu sur la plaidoirie de Cochin, est loin d'être aussi explicite sur la question qu'on veut bien le supposer. De quelle autorité cet arrêt unique et non motivé pourrait-il être d'ailleurs sous l'empire de notre législation nouvelle, en présence des dispositions si claires et si précises des art. 724, 786 et 811? Restent les inconvénients qui seraient, dit-on, attachés au système que nous défendons. Mais ces inconvénients sont plus imaginaires que réels. Il est, en effet, probable qu'après deux ou trois renonciations successives au plus, les héritiers des degrés ultérieurs seront inconnus, et que l'hérédité se trouvera ainsi en état de vacance. La concession que l'opinion contraire croit devoir faire aux intérêts des créanciers héréditaires, pourrait d'ailleurs leur être plus préjudiciable qu'utile, puisqu'elle autoriserait l'héritier saisi de l'hérédité par la renonciation d'un parent plus proche, à puiser dans la vacance de la succession un moyen de repousser, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, les poursuites que ces créanciers voudraient diriger contre lui. M. Duranton prévoit cette objection, et il y répond en disant que les créanciers du défunt, simplement autorisés, mais non obligés à faire déclarer l'état de vacance, conserveront toujours le droit d'agir, s'ils le jugent convenable, contre l'héritier saisi par la renonciation d'un parent plus proche. Mais de quel droit scinderait-on ainsi les effets de la saisine? comment pourrait-on admettre que la solution de la question de savoir si l'hérédité est ou non vacante, dépendît uniquement du caprice des créanciers héréditaires? Et que déciderait-on dans le cas où, parmi ces créanciers, les uns auraient provoqué la nomination d'un curateur à la succession prétendue vacante, tandis que les autres auraient poursuivi l'héritier saisi? Obligerait-on ce dernier à respecter les conventions conclues par le curateur avec des tiers qui

soit par testament, c'est-à-dire de donataires ou de légataires universels, qui ne se seraient point présentés pour recueillir l'hérédité, n'en empêcherait point la vacance, dans le cas même où ces personnes jouiraient de la saisine héréditaire⁴. Mais il en serait autrement si, jouissant ou non de la saisine, elles avaient publiquement manifesté l'intention d'exercer les droits qui se sont ouverts à leur profit⁵. Au contraire, la seule intervention de légataires à

connaissaient son existence, bien que, d'un autre côté, il fût tenu de répondre aux demandes dirigées contre lui? Du reste, la jurisprudence nouvelle n'est point encore fixée. On cite, il est vrai, comme contraires à notre opinion deux arrêts des cours d'appel d'Aix (17 décembre 1807, Sir., 7, 2, 667) et de Paris (31 août 1822, Sir., 23, 2, 100). Mais le premier de ces arrêts est fondé sur des motifs si futiles, et d'une erreur si évidente, qu'il ne saurait faire autorité. Quant au dernier, il laisse notre question complètement entière, puisque celui de ses chefs qui présente quelque affinité avec cette question, se borne à juger que la régie des domaines est non recevable à se pourvoir par tierce opposition contre la nomination d'un curateur dont une hérédité a été pourvue, après la renonciation des héritiers auxquels elle se trouvait dévolue en première ligne, en se prévalant de l'existence d'autres héritiers connus et non renonçants, hors la présence desquels cette nomination aurait eu lieu.

⁴ On objectera peut-être, que si le mot *héritier* ne s'applique, en général, qu'aux parents légitimes du défunt, appelés par la loi à son hérédité, et ne s'étend pas aux autres successeurs universels, il doit du moins, *ex mente legis*, comprendre, dans le sens de l'art. 844, ceux de ces successeurs qui se trouvent investis de la saisine héréditaire. Cpr. art. 1006; § 577; § 589, texte et notes 8 à 10. Mais nous répondrons qu'il y a, au point de vue qui nous occupe, une grande différence entre la saisine des parents légitimes et celle dont les légataires et donataires universels jouissent dans le cas prévu par l'art. 1006. La première est attachée à un fait de parenté, public de sa nature, puisqu'il s'établit par la notoriété, et se vérifie au moyen des registres de l'état civil, dont toute personne est admise à se faire délivrer des extraits; tandis que la seconde est subordonnée à l'existence d'un acte qui n'est point public dans le véritable sens du mot, c'est-à-dire en ce sens que chaque personne puisse, à son gré, en prendre connaissance. Les légataires ou donataires universels du défunt doivent donc, d'après la nature des choses, être réputés inconnus, tant qu'ils ne se sont point présentés pour recueillir l'hérédité, et qu'ils n'ont point manifesté leur qualité et leurs droits par un acte extérieur et public. Cpr. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, et sur l'art. 844, n° 1; Duranton, VII, 60.

⁵ Si la dernière partie de l'art. 844 n'est point applicable aux légataires ou donataires universels, il en est autrement de la première, puisqu'elle ne fait aucune distinction entre les prétendants à l'hérédité qui jouissent de la saisine, et ceux qui n'en jouissent pas. Cpr. note 2 *supra*. D'ailleurs, si les donataires ou légataires universels étaient privés de la saisine, ce ne pourrait être que par suite de l'existence connue d'héritiers à réserve, dont la présence formerait également obstacle à la vacance de l'hérédité. Chabot et Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 339.

titre universel ou à titre particulier n'empêcherait pas que l'hérédité ne dût être considérée comme vacante ⁶.

Il résulte des explications précédemment données, qu'une hérédité ne peut être réputée vacante, lorsque, à défaut d'héritiers ou de successeurs irréguliers appelés avant lui, l'État se présente pour la recueillir en cette dernière qualité⁷. L'hérédité est alors présumée en état de déshérence; mais cette présomption n'est point par elle-même irréfragable et absolue. Une hérédité n'est ou ne tombe définitivement en déshérence, que lorsque les prétentions manifestées par l'État sur cette hérédité ne peuvent pas ou ne peuvent plus être combattues par aucun autre prétendant. C'est ce qui arrive dans le cas où la faculté d'accepter la succession se trouve éteinte par la prescription trentenaire⁸. Art. 33, 539, 713, 789 et 790.

⁶ Les légataires, soit à titre particulier, soit même à titre universel, ne sont pas compris sous les expressions dont se sert la première partie de l'art. 811, parce que leurs droits ne portent que sur des objets héréditaires individuellement envisagés, ou sur une partie aliquote de l'hérédité, et non sur l'intégralité de l'hérédité elle-même. Il existe, d'ailleurs, une immense différence entre la position des légataires dont il s'agit ici, et celle des successeurs universels dont il a été question dans la note précédente. Ces derniers jouissant de la saisine, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve connus et acceptants, n'ont dans ce cas aucune demande en délivrance à former, tandis que les premiers, toujours privés de la saisine, et soumis à l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, se trouvent, au cas prévu par l'art. 811, dans la nécessité de faire nommer à l'hérédité vacante un curateur contre lequel ils puissent former leur demande en délivrance. Duranton, VII, 60.

⁷ Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533. Rennes, 7 juillet 1851, Sir., 52, 2, 630.

⁸ Il est assez difficile de se faire, d'après les explications données par les auteurs, une idée nette de la distinction à établir entre la vacance et la déshérence d'une hérédité. Le vague et la confusion qui règnent à cet égard dans leurs écrits, proviennent de ce qu'au lieu de s'attacher au texte et à l'esprit du Code, ils ont eu recours à une circulaire ministérielle du 8 juillet 1806 (Sir., 6, 2, 180, et Locré, *Lég.*, X, p. 315), qui laisse beaucoup à désirer, tant sous le rapport de la pureté de la doctrine que sous celui de la clarté de l'exposition, et de laquelle ils ont d'ailleurs tiré des conséquences qui ne paraissent point en découler. Quoi qu'il en soit de cette circulaire, qui n'est point obligatoire pour les tribunaux, voyons comment on définit la déshérence d'une hérédité par opposition à la vacance. L'idée principale qui ressort des explications qu'on a jusqu'à présent données à ce sujet, est que l'état de déshérence se trouve subordonné à la preuve positive des faits qui, tant qu'ils ne sont que présumés, entraînent simplement l'état de vacance. C'est ainsi que Toullier (IV, 294), poursuivant les conséquences du système qu'il s'est formé sur la nature de la succession vacante,

§ 642.

Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité.

1^o Lorsqu'une hérédité est réputée vacante, toute partie intéressée¹ est autorisée à demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, la nomination d'un curateur à cette hérédité; et le procureur impérial près ce tri-

et que nous avons déjà réfuté à la note 2 *supra*, nous dit : « La succession est vacante, lorsqu'il ne se présente pas d'héritiers, lorsqu'ils ne sont pas connus, et qu'on ignore s'il en existe. Elle est en déshérence lorsqu'il est constaté qu'il n'en existe pas. » C'est ainsi encore que MM. Malpel (n^o 340) et Dalloz (*Jur. gén.*, v^o Successions, p. 394, n^o 1), après avoir exactement reproduit la définition que l'art. 811 donne de la succession vacante, finissent cependant par exprimer, quant à la différence qui existerait entre la vacance et la déshérence d'une hérédité, une idée sinon identique, du moins analogue à celle de cet auteur, en disant : « La succession est en déshérence, lorsqu'il est constaté qu'il n'existe ni parent du défunt au degré successible, ni enfant naturel ou conjoint survivant. » Voy. aussi Duranton, VI, 344 à 347; VII, 56 et 57. Or, cette idée nous paraît doublement inexacte. Car, dans le cas même où il est établi qu'il n'existe ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, l'hérédité n'en reste pas moins vacante, tant que l'État ne demande pas à la recueillir. D'un autre côté, l'État est autorisé à réclamer une hérédité par cela seul qu'il ne se présente, pour la recueillir, aucun successible d'un rang préférable au sien, sans être obligé de prouver la non-existence de successibles de cette espèce. Cpr. § 639, texte n^o 1, et note 5. Et cependant, c'est évidemment à titre de déshérence que s'exerce, en pareil cas, la réclamation de l'État. Ainsi, la déshérence ne résulte pas de cela seul qu'il n'existe ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, et n'est pas non plus subordonnée à la preuve de ce fait. La déshérence dépend de la double condition, qu'il ne se présente, pour réclamer l'hérédité, aucun successible d'un rang préférable à celui de l'État, et que ce dernier demande à la recueillir. Il est vrai qu'une pareille déshérence peut cesser d'un jour à l'autre, tant que les droits de l'État ne sont pas devenus incommutables par la prescription de la faculté d'accepter, compétant aux personnes qui seraient appelées avant lui à l'hérédité. Mais la seule conclusion à tirer de là, c'est qu'il convient, en appliquant à la déshérence la distinction que nous avons déjà établie à l'occasion de la vacance (cpr. note 1^{re supra}), de distinguer, ainsi que nous l'avons fait au texte, deux espèces de déshérences, savoir : la déshérence simplement présumée et révocable, et la déshérence irréfragablement prouvée et irrévocable.

¹ Au nombre des parties intéressées se trouvent notamment les créanciers héréditaires, et les légataires à titre universel ou à titre particulier du défunt. Cpr. § 641, note 6.

bunal est même tenu de provoquer d'office cette nomination².
Art. 812.

La demande en nomination de curateur se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur quelconque³. Mais les parties intéressées à ce que le curateur à nommer présente toutes les garanties désirables, peuvent intervenir sur cette demande, et, le cas échéant, se pourvoir par appel contre le jugement qui y aurait statué, pour réclamer la nomination d'un autre curateur, au lieu et place de celui que les premiers juges auraient désigné⁴.

En cas de concurrence entre plusieurs curateurs nommés par erreur à la même hérédité, le premier désigné est de plein droit, et sans nouveau jugement, préféré au second. Code de procédure, art. 999.

2° Lorsque le curateur accepte les fonctions qui lui sont déferées, il entre en exercice, sans avoir ni serment à prêter⁵, ni caution à fournir⁶, pour garantie de sa gestion.

Le curateur doit, avant tout, faire constater l'état de l'hérédité par un inventaire dressé dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire dans les formes tracées par les art. 941 et suivants du Code de procédure. Art. 813 et 814 cbn. 794. Code de procédure, art. 1000.

² Si, par exception à la règle générale qui refuse au ministère public la voie d'action en matière civile (cpr. § 46, texte et note 10), le procureur impérial peut et doit même provoquer la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, c'est parce que, d'une part, il est chargé de veiller aux intérêts des absents qui pourraient y être appelés (cpr. art. 114), et que, d'autre part, l'État se trouve lui-même intéressé à la conservation de cette hérédité, en raison du droit de déshérence qui lui compete. Cpr. art. 539, 713 et 768; Duranton, VII, 66.

³ Rauter, *Cours de procédure civile*, § 443.

⁴ Req. rej., 7 février 1809, Sir., 9, 1, 141.

⁵ L'obligation de prêter serment, autrefois imposée au curateur, n'a point été rappelée par nos lois nouvelles, et se trouve par conséquent abrogée. Delvincourt, II, p. 108. Favard, *Rép.*, v^o Curateur, n^o 4. Bordeaux, 4 avril 1809, Sir., 13, 2, 333.

⁶ *Non obstat* art. 814 cbn. 807: La disposition de l'art. 807, concernant la caution à fournir par l'héritier bénéficiaire, n'est point une disposition relative au mode d'administration de cet héritier, et ne s'étend par conséquent pas, en vertu de l'art. 814, au curateur d'une hérédité vacante. Ce dernier devant immédiatement faire vendre les meubles de la succession, et n'étant point autorisé à toucher les deniers et les créances héréditaires, il n'y avait aucune raison pour le soumettre, comme l'héritier bénéficiaire, à l'obligation de donner caution. Cpr. art. 813; Code de procédure, art. 1000; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Succession, p. 398, n^o 13.

Il doit, immédiatement après la confection de l'inventaire, faire procéder à la vente des meubles corporels dépendants de l'hérédité, dans les formes indiquées par le Code de procédure, au titre *De la vente du mobilier*⁷. Code de procédure, art. 1000.

Le curateur, chargé d'exercer toutes les actions qui compètent à l'hérédité et de répondre à toutes les demandes formées contre elle, a notamment qualité pour poursuivre les débiteurs héréditaires⁸. Sa mission, en un mot, consiste à administrer l'hérédité. Art. 813.

Les droits et les devoirs du curateur, en ce qui concerne le mode d'administration, sont, en général, les mêmes que ceux de l'héritier bénéficiaire⁹. Art. 813 et 814. Code de procédure, art. 1002. C'est ainsi qu'il ne peut procéder à la vente des immeubles et des rentes dépendants de l'hérédité que suivant les formes prescrites à cet héritier. Code de procédure, art. 1001¹⁰.

Par exception à la règle suivant laquelle les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire sont communes au curateur à succession vacante, celui-ci n'est point, ainsi que le premier, autorisé à toucher les deniers ou créances qui appartiennent à l'hérédité. Ces deniers ou créances doivent, à sa diligence, être directement versés ou payés par les détenteurs ou débiteurs à la caisse des dépôts et consignations¹¹, c'est-à-dire au préposé de cette caisse établi dans le ressort du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession¹². Art. 813.

⁷ Cpr. Code de procédure, art. 945 et suiv., 613 et suiv. Ces formes sont les mêmes que celles qui sont prescrites à l'héritier bénéficiaire. Cpr. art. 805; Code de procédure, art. 989. Mais il y a cette différence entre l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante, que, pour le premier, la vente des meubles dont s'agit n'est que facultative, tandis qu'elle est obligatoire pour le second. Arg. art. 989 et 1000 du Code de procédure combinés. Cpr. la note précédente.

⁸ Quoique le curateur n'ait point qualité pour toucher les créances appartenantes à l'hérédité, rien n'empêche qu'il n'en poursuive la rentrée et le versement dans la caisse destinée à les recevoir. Cpr. texte et note 11 *infra*. Civ. cass., 6 juin 1809, Sir., 9, 1, 262. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417.

⁹ Cpr. Riom, 12 mars 1853, Sir., 53, 2, 639.

¹⁰ Cpr. art. 806; Code de procédure, art. 987 à 989; Avis du Conseil d'état des 17 novembre 1807 - 11 janvier 1808; Toullier, IV, 401.

¹¹ Tel est le véritable sens des expressions de l'art. 813 : « Il administre sous la charge de faire verser le numéraire, etc. » Delvincourt, II, p. 109. Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 2. Duranton, VII, 70. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417. Voy. cep. Civ. rej., 13 juin 1850, Sir., 55, 2, 173, à la note.

¹² D'après l'art. 813 du Code Napoléon, les sommes dues à l'hérédité devaient

Le maniement des deniers héréditaires étant interdit au curateur, il n'a, en général, ni recettes à faire, ni dépenses à payer. Cependant il pourrait obtenir du tribunal l'autorisation de toucher, soit des débiteurs de l'hérédité, soit de la caisse des dépôts et consignations, les sommes nécessaires à sa gestion ¹³.

Les paiements que, hors de cette hypothèse, les débiteurs héréditaires feraient entre les mains du curateur, ne les libéreraient point ¹⁴, à moins que les sommes ainsi payées n'eussent réellement tourné au profit de l'hérédité ¹⁵. Art. 1241. Il est du reste bien entendu que les acquéreurs des immeubles héréditaires peuvent toujours valablement se libérer, en payant leur prix d'adjudication aux créanciers hypothécaires qui se trouvent en ordre utile pour le recevoir ¹⁶.

Le préposé de la caisse des dépôts et consignations, chargé de toucher les deniers appartenants à l'hérédité, est aussi chargé de payer les dettes de cette dernière. Le paiement en a lieu sur ordonnance du tribunal, et jusqu'à concurrence des recettes faites pour le compte de la succession ¹⁷.

D'un autre côté, l'assimilation établie par l'art. 814 entre le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire et celui du curateur à succession vacante, ne peut servir de règle, ni pour décider la

être versées à la caisse du receveur de la régie des domaines. Plus tard, la caisse d'amortissement fut, sous ce rapport, substituée à la caisse de la régie. Loi du 28 nivôse an XIII. Avis du Conseil d'état des 19 septembre - 13 octobre 1809. Enfin, la caisse d'amortissement a été, pour l'objet dont il s'agit, comme pour toute espèce de consignations, remplacée par la caisse des dépôts et consignations. Loi du 28 avril 1816, art. 110 à 112. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 13. Cpr. § 322, note 16.

¹³ Cpr. Bordeaux, 24 mai 1854, Sir., 55, 2, 173.

¹⁴ Duranton, VII, 70. Voy. aussi les autres auteurs cités à la note 11 *supra*. — Cpr. sur les intérêts dus par les détenteurs de deniers héréditaires qui, au lieu de les verser à la caisse des consignations, les auraient gardés par devers eux: Req. rej., 21 juin 1825, Sir., 27, 1, 83.

¹⁵ C'est ce qui arriverait, par exemple, si le curateur avait déjà versé, ou offrait de verser immédiatement ces sommes à la caisse des dépôts et consignations, ou bien encore si elles avaient servi à payer des créances privilégiées dont le paiement se trouverait à l'abri de toute critique.

¹⁶ Par l'effet du jugement d'adjudication, ces acquéreurs deviennent, en effet, débiteurs personnels de leur prix envers ces créanciers. Circulaire du grand-juge du 12 messidor an XIII (Loché, *Lég.*, X, p. 314). Toullier, IV, 402 et 404. Chabot, sur l'art. 813, n° 4. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

¹⁷ Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 396, n° 9.

question de savoir si ce dernier est ou non tenu d'administrer gratuitement l'hérédité¹⁸, ni pour fixer l'étendue de sa responsabilité¹⁹.

Le curateur a droit à une indemnité, non-seulement dans le cas où il lui en a été alloué une par le jugement qui l'a nommé, mais même, du moins en général, dans celui où ce jugement ne contient aucune disposition à cet égard²⁰. Si le montant de l'indemnité n'a point été fixé par le jugement de nomination du curateur, il est, en cas de contestation, ultérieurement déterminé par le tribunal qui a rendu ce jugement.

La responsabilité du curateur, en ce qui concerne les fautes qu'il commet dans sa gestion, est régie par les principes du Droit commun, c'est-à-dire par les dispositions de l'art. 1992.

Le curateur est, à toute réquisition des créanciers et légataires du défunt, tenu de rendre compte de sa gestion, sauf à les ren-

¹⁸ Si l'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer gratuitement l'hérédité, ce n'est point en vertu d'une disposition spéciale et expresse, contenue dans la section III du chapitre V du titre *Des successions*, mais bien parce que le principe général suivant lequel le mandat est gratuit de sa nature, doit *a fortiori* s'appliquer à un mandataire qui, tel que l'héritier bénéficiaire, administre dans son propre intérêt. Cpr. § 618, texte n° 2, notes 12 et 13. Or, comme l'art. 814 se borne à déclarer communes au curateur à succession vacante les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire qui se trouvent dans la section III précitée, il en résulte que cet article laisse complètement intacte la question indiquée au texte. Cpr. Chabot, sur l'art. 814, n° 1; Delvincourt, II, p. 108; note 20 *infra*.

¹⁹ Autre chose est le mode d'administration, autre chose l'étendue de la responsabilité de l'administrateur. Le curateur à succession vacante ne pourrait donc se prévaloir de l'assimilation que l'art. 814 établit, quant au mode d'administration, entre lui et l'héritier bénéficiaire, pour demander l'application à son égard des dispositions de l'art. 804, suivant lequel ce dernier n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Cette application serait d'autant plus fautive que l'héritier bénéficiaire gère sa propre chose, et doit le faire gratuitement, tandis que le curateur administre la chose d'autrui et a droit à une indemnité. Chabot, sur l'art. 814, n° 1. Delvincourt, II, p. 108. Maleville, sur l'art. 814. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 398, n° 13.

²⁰ On objectera peut-être que le mandat est gratuit de sa nature, que par conséquent le curateur n'a droit à aucune indemnité, lorsqu'il ne lui en a pas été alloué par le jugement qui l'a nommé. Nous répondrons que si, d'après l'art. 1986, le mandat est présumé gratuit, à défaut de convention contraire, cette présomption, uniquement fondée sur ce que d'ordinaire le mandataire accepte le mandat en considération de la personne du mandant et dans l'intention de lui rendre service, doit cesser et même être remplacée par une présomption contraire, lorsque, comme dans l'hypothèse actuelle, il n'est pas possible d'admettre que l'acceptation du mandat ait été déterminée par des motifs de ce genre. Cpr. Code de commerce, art. 462, al. 5.

voyer à se pourvoir contre le préposé de la caisse des dépôts et consignations pour les rentrées effectuées par ce dernier. Art. 813 et 814 cbn. 803.

Tant que la succession est vacante et que l'État ne s'est point présenté pour la réclamer, le curateur n'a point, en raison des droits éventuels qui compètent à ce dernier, de compte à rendre à la régie des domaines. Il n'est pas non plus tenu de fournir à la caisse des consignations des états de situation de sa gestion, à moins que cette obligation ne lui ait été formellement imposée par le jugement qui l'a nommé²¹.

3° Les fonctions du curateur cessent de plein droit, du moment où les circonstances d'où résultait la vacance de l'hérédité, viennent elles-mêmes à cesser. Ainsi, lorsque l'hérédité est réclamée par des successeurs irréguliers, les fonctions du curateur cessent dès avant que ces derniers aient obtenu l'envoi en possession, sauf au tribunal, dans le cas où il ne voudrait pas leur accorder l'administration provisoire de l'hérédité, à la confier à un tiers²².

Après la cessation de ses fonctions, le curateur est tenu de rendre compte de sa gestion, soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers envoyés en possession de l'hérédité, soit à la personne chargée de l'administration provisoire de cette dernière²³. Art. 813.

Les héritiers et successeurs irréguliers qui se présentent pour recueillir l'hérédité vacante, sont tenus de respecter les actes faits par le curateur et les jugements obtenus contre lui, pourvu que sa nomination n'ait point eu lieu hors des circonstances indiquées par l'art. 811, et qu'il n'ait point excédé ses pouvoirs. Art. 790 et arg. de cet article.

Si l'hérédité avait été pourvue d'un curateur, bien qu'elle fût réclamée par quelque prétendant, ou qu'il existât un héritier connu, les actes passés par ce curateur et les jugements obtenus contre lui ne pourraient être opposés à ce prétendant ou à cet héritier²⁴ ;

²¹ Cpr. Req. rej., 20 janvier 1807, Sir., 7, 1, 59 ; Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

²² L'existence d'un curateur à succession vacante est incompatible avec celle d'un ayant droit qui réclame cette succession. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Cpr. § 639, texte n° 1, et note 4.

²³ Sous ce rapport encore, la position du curateur diffère de celle de l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu de rendre compte qu'aux créanciers héréditaires et aux légataires.

²⁴ Ces actes et jugements devraient être réputés nonavenus à l'égard de l'ayant droit, qui serait autorisé à les repousser purement et simplement, c'est-à-dire sans avoir à faire annuler ces actes ou à faire rétracter ces jugements. Art. 1165

et ils ne deviendraient pas même, en cas de renonciation de leur part, efficaces à l'égard des ayants droit qui, par suite de cette renonciation, se trouveraient appelés à l'hérédité²⁵. La bonne foi des tiers qui auraient traité avec un curateur indûment nommé, devrait cependant faire fléchir ces principes, dans le cas où une erreur invincible les aurait portés à croire que l'hérédité était vacante²⁶.

Lorsque le curateur dûment nommé a passé des actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, par exemple, lorsqu'il a vendu des immeubles de l'hérédité sans accomplissement des formalités judiciaires prescrites à l'héritier bénéficiaire, ces actes sont également à considérer comme non avenus à l'égard de l'ayant droit qui se présente ultérieurement pour recueillir l'hérédité²⁷.

et 1351. Toullier, IV, 396. Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., 41, 1, 155. Cpr. Req. rej., 10 mars 1834, Sir., 34, 1, 830. — Il ne serait pas même nécessaire, en pareil cas, de faire rapporter par opposition le jugement de nomination du curateur : ce jugement rendu sur requête devrait être réputé non avenu à l'égard des parties intéressées. Arg. art. 99 et 100 du Code Napoléon. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 140.

²⁵ Toullier, *loc. cit.* Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Successions, p. 395, n^o 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 36 ; Zachariæ, § 641, note 4. Ces derniers auteurs se fondent sur ce que, d'après l'art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. En raisonnant ainsi, ces auteurs ont confondu les droits de l'héritier et le fait de sa vocation à l'hérédité. La fiction établie par l'art. 785 anéantit bien rétroactivement les premiers, mais ne saurait détruire le second. Or, comme c'est dans le fait de l'existence d'un héritier connu et non renonçant que résidait l'obstacle qui s'opposait à la vacance de l'hérédité au moment où elle a été pourvue d'un curateur, et comme la renonciation ultérieure de cet héritier ne peut détruire ce fait, elle ne peut pas non plus avoir pour résultat d'imprimer rétroactivement un caractère de vacance à l'hérédité.

²⁶ Il en est, en pareil cas, des actes faits par le curateur à succession vacante, comme de ceux qui ont été passés par un héritier apparent. Cpr. § 616, texte n^o 5, notes 30 et 31. Voy. aussi les arrêts cités à la note 24 *supra*.

²⁷ Cet ayant droit peut donc agir par voie de revendication contre les tiers acquéreurs, tant qu'ils n'ont point acquis par usucapion la propriété des immeubles aliénés, sans être obligé de faire prononcer la nullité des ventes consenties à leur profit. L'opinion que nous professons ici n'est nullement contraire à celle que nous avons émise au § 339, texte et note 9, en parlant des ventes immobilières passées par le tuteur sans accomplissement des formalités requises par la loi. D'une part, en effet, l'hérédité vacante ne saurait être considérée comme une personne morale, dont le curateur serait le représentant. D'un autre côté, le curateur à succession vacante ne représente pas la personne des ayants droit à l'hérédité, comme le tuteur représente la personne du mineur, c'est-à-dire dans tous les actes de la vie civile. Ce curateur n'est donc qu'un mandataire ordinaire ; et dès lors les actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, doivent être assimilés aux actes faits par un tiers qui aurait agi sans mandat. Arg. art. 1165.

SECTION SECONDE.

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

SOURCES. — *Code Napoléon*, art. 893-1100. — BIBLIOGRAPHIE. — 1^o Droit ancien. *Correspondance officielle du chancelier d'Aguesseau*, dans ses œuvres; édition Pardessus, t. XII, p. 265-598. *Observations sur l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Furgole; Toulouse 1761, 2 vol. in-4^o. *Explication de l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Boutaric; Avignon 1744, 2 vol. in-4^o. *Traité des donations*, par Ricard, dans ses œuvres; Paris 1754 et Clermont-Ferrand 1783, 2 vol. in-fol. *Traité des testaments*, par Furgole; Paris 1779, 3 vol. in-4^o. *Commentaire de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions*, par Furgole; Paris 1767, 1 vol. in-4^o. *Esprit des ordonnances de Louis XV*, par Sallé; Paris 1759, 1 vol. in-4^o. *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, par Pothier, dans ses œuvres. — 2^o Droit intermédiaire. *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat, conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier; Paris 1801, 1 vol. in-8^o. — 3^o Droit nouveau. *Traité des donations entre-vifs*, par Guillon; Toulouse 1818, 3 vol. in-8^o. *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*, par Grenier; 3^e édit., Clermont-Ferrand 1826, 2 vol. in-4^o; 4^e édit. augmentée par Bayle-Mouillard, 1849, 4 vol. in-8^o. *Traité des donations entre-vifs et des testaments ou Commentaire du titre II du liv. III du Code civil*, par Pujol, 1836, 2 vol. in-8^o. *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille; Paris 1837, 3 vol. in-8^o. *Commentaire analytique sur le titre des donations et testaments*, par Coin-Delisle; nouv. édit., Paris 1855, 1 vol. in-4^o. *Commentaire sur le titre des donations et testaments*, par Troplong; Paris 1855, 4 vol. in-8^o.

§ 643.

*Aperçu historique*¹.

La matière des donations était avant la révolution principalement réglée par l'ordonnance du mois de février 1731, à laquelle se rattachaient la déclaration du 17 février 1731 et les lettres patentes du 3 juillet 1769, relatives à la formalité de l'insinuation. Cette ordonnance, bien qu'obligatoire pour toute la France, n'avait pas

¹ Pour compléter cet aperçu, il convient de recourir aux §§ 678 et 693 où se trouve exposé l'historique de la réserve et des substitutions. Cpr. Grenier, *Discours historique*, en tête du *Traité des donations*.

complètement effacé les différences qui existaient autrefois entre le Droit coutumier et la législation des pays de Droit écrit².

C'est dans l'ordonnance de 1731 que les rédacteurs du Code ont en grande partie puisé les règles concernant la nature, la forme, et les effets des donations entre-vifs. Ils en ont complété les dispositions par des emprunts faits tant au Droit romain qu'au Droit coutumier, en remplaçant la formalité de l'insinuation par celle de la transcription.

La législation romaine, suivie avec quelques modifications dans les pays de Droit écrit, et le Droit coutumier présentaient, quant à la matière des testaments, des différences plus caractérisées et plus profondes que dans celle des donations.

Dans les pays de Droit écrit, l'institution d'héritier était de l'essence des testaments, que par suite on distinguait des simples codicilles. On y suivait la règle *Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*; et l'héritier institué continuait la personne du défunt³.

Dans les pays de coutume, au contraire, le défunt était exclusivement représenté par les héritiers du sang. On n'y reconnaissait point l'institution d'héritier avec les effets que le Droit romain y attachait⁴; et les actes de dernière volonté, quelles qu'en fussent les dispositions, ne constituaient, au point de vue de ce Droit, que de simples codicilles. La règle *Nemo pro parte testatus, etc.*, n'y avait donc aucun sens.

L'ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments n'eut pas pour objet d'établir une législation uniforme en cette matière. Elle conserva, sauf quelques exceptions⁵, les différentes formes de tester admises tant par le Droit écrit que par le Droit coutumier, et se borna à régler d'une manière plus certaine les formalités spéciales aux diverses espèces de testaments.

Le Code Napoléon a donné, en ce qui concerne le caractère essentiel et les effets des testaments, la préférence aux principes du Droit coutumier. La seule dérogation importante qu'il ait apportée à ces principes, est celle qui se trouve consacrée par l'art. 1006.

² Voy. entre autres, art. 2 et 3.

³ Il jouissait même de la saisine héréditaire, comme l'héritier du sang en jouissait dans les pays coutumiers.

⁴ *Institution d'héritier n'a point de lieu.*

⁵ C'est ainsi que le testament nuncupatif non écrit fut aboli par l'art. 1^{er} de cette ordonnance.

Quant aux différentes formes de tester admises par le Code Napoléon, elles ont été empruntées tant au Droit écrit qu'au Droit coutumier⁶. Les dispositions concernant les solennités spéciales aux divers testaments, ont été principalement puisées dans l'ordonnance de 1735.

§§ 644 et 645.

Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit.

On ne peut, en général, disposer à titre gratuit, soit de tout ou partie de son patrimoine, soit d'objets individuels qui en dépendent, qu'au moyen d'une donation entre-vifs ou d'un testament. En d'autres termes, une disposition à titre gratuit n'est valable, quel qu'en soit l'objet, qu'autant qu'elle est faite avec les solennités extérieures et les conditions intrinsèques prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Art. 893.

Ainsi, la loi ne reconnaît plus la donation à cause de mort, dans le sens qu'on attachait autrefois à ce mot, c'est-à-dire comme constituant un genre de disposer à titre gratuit, distinct de la donation entre-vifs et du testament¹.

⁶ Le testament mystique a été emprunté au Droit écrit; le testament olographe et le testament par acte public l'ont été au Droit coutumier. Voy. Ordonnance de 1735, art. 4, 5, 9, 19, 20 et 23.

¹ L'art. 3 de l'ordonnance de 1731 contenait sur les donations à cause de mort une disposition ainsi conçue : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles, en sorte qu'il n'y ait à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testaments ou des codicilles. » Cette disposition n'avait évidemment pour but que de régler la forme des donations à cause de mort, qu'elle laissait subsister, dans les pays où elles avaient été admises, avec tous les effets qui y étaient autrefois attachés. En rapprochant les termes de cette disposition de ceux de l'art. 893 du Code Napoléon, on est obligé de reconnaître que les rédacteurs de ce Code sont allés plus loin que le législateur de 1731. Ils ont voulu non-seulement qu'il n'y eût plus que deux formes de disposer, mais qu'il n'existât plus que deux genres de dispositions. Cela résulte du silence que garde l'art. 893, en ce qui concerne les donations à cause de mort, et de la circonstance que la distinction qu'il établit porte, non pas sur les formes de disposer, mais sur les dispositions elles-mêmes. L'art. 711 fournit encore un argument puissant en faveur de notre opinion, qui est aussi celle que Jaubert a émise dans

En Droit romain, la donation à cause de mort était celle qui ne devenait définitive que par la mort du donateur, et qui, en cas de prédécès du donataire, devait être considérée comme non avenue. L'événement du décès du donateur avant le donataire pouvait être indiqué, soit comme condition suspensive, soit seulement comme condition résolutoire. Au premier cas, la donation ne conférait qu'un droit éventuel; au second, elle conférait un droit actuel, soumis toutefois à résolution. La donation à cause de mort était de sa nature, et à moins de stipulation contraire, révocable au gré du donateur. La clause exceptionnelle d'irrévocabilité n'enlevait pas à la disposition son caractère de donation à cause de mort, pourvu que la perfection en demeurât toujours subordonnée au prédécès du donateur. Au cas contraire, elle rentrait à tous égards dans la classe des donations entre-vifs².

Les pays de Droit écrit avaient admis les donations à cause de mort avec les caractères et les effets qui viennent d'être rappelés. Mais, dans la grande majorité des pays coutumiers, ces donations n'avaient pas été reçues comme constituant un genre particulier de disposition. Elles s'y confondaient, en la forme et au fond, avec les legs, et ne pouvaient y valoir comme donation, en raison de la maxime *Donner et retenir ne vaut*³. C'est au même point de vue que les donations à cause de mort ont été rejetées par les rédacteurs du Code Napoléon.

Il résulte de cet aperçu historique, qu'on ne saurait considérer comme prohibée par les dispositions de ce Code, une donation faite sous la condition résolutoire du prédécès du donataire, ou sous la condition suspensive du prédécès du donateur, si d'ailleurs elle n'a pas été stipulée révocable à la volonté de ce dernier⁴. Mais aussi une donation, bien que non subordonnée au prédécès du

son rapport au TribunaL. Locré, *Lég.*, XI, p. 436, n° 4. Voy. en ce sens : Grenier, *Obs. prélim.*, n° 13; Duranton, VIII, 6 et suiv.; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 185, n° 5. Vazeille, sur l'art. 893, n° 1; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n° 3; Troplong, I, 40 à 44; Bauby, *Dissertation, Revue critique*, 1856, VIII, p. 232 et suiv. Bordeaux, 7 avril 1851, Sir., 51, 2, 486; Bordeaux, 29 juin 1853, Sir., 53, 2, 641. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Toullier, V, 11 et 352; Delvincourt, II, p. 254 et 360; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, n° 4.

² Voy. pour la justification de ces diverses propositions : 1° *LL.* 1, *præ*, 32 et 35; 2° *LL.* 2 et 29; 3° *L.* 16; 4° *L.* 27; *D. de mortis causa donat.* (39, 6). Puchta, *Institutionen*, II, § 206, p. 378 et 379.

³ Cpr. Ricard, part. I, chap. II.

⁴ Cpr. § 699, texte et notes 2 à 4; § 700.

donateur, serait frappée de nullité, moins il est vrai comme donation à cause de mort, que comme contraire à l'art. 944, si le donateur s'était réservé la faculté de la révoquer à son gré⁵.

Le principe posé en tête du paragraphe est sujet aux modifications suivantes :

1° Les dispositions à titre gratuit faites par contrat de mariage sont dispensées de l'observation de quelques-unes des solennités ou des conditions requises en général pour la validité des donations entre-vifs. Cpr. art. 947 et 1087. D'un autre côté, comme ces dispositions, quoique faites entre-vifs, peuvent avoir pour objet tout ou partie du patrimoine que le donataire laissera à son décès, elles présentent un caractère mixte, en ce qu'elles tiennent tout à la fois de la donation entre-vifs et du testament. Cpr. art. 1082, 1084 et 1093.

2° Les donations faites entre époux pendant le mariage présentent avec l'ancienne donation à cause de mort cette affinité, qu'elles sont, comme cette dernière, révocables au gré du donateur. Mais elles en diffèrent essentiellement, en ce qu'elles ne sont pas subordonnées à la survie du donataire, alors du moins qu'elles ont pour objet des biens présents. Art. 1096.

Ces modifications seront plus amplement expliquées au chap. II ci-après.

Du reste, l'intervention du légataire dans un testament pour accepter le legs fait à son profit, et la délivrance que le testateur lui ferait des objets légués, n'entraîneraient pas la nullité de la disposition⁶. Mais aussi cette disposition ne pourrait-elle valoir que comme legs, sans qu'il fût permis de lui appliquer les principes qui régissaient autrefois la donation à cause de mort⁷.

⁵ Voy. cep. Req. rej., 6 décembre 1854, Sir., 54, 1, 801. Cet arrêt a déclaré valable une donation déguisée sous forme de reconnaissance de dette, bien que le titre en fût toujours demeuré en la possession du donateur, et qu'il eût été constaté que cette intention avait eu lieu dans le but de réserver à ce dernier la faculté de révoquer sa libéralité en détruisant ce titre. A notre avis, ces circonstances auraient dû faire annuler la donation par application de l'art. 944. Il nous paraît, en effet, évident que, si les donations déguisées sont valables en principe, elles doivent, tout aussi bien que les donations ouvertes, être annulées, lorsqu'elles impliquent une contravention à la règle *Donner et retenir ne vaut*.

⁶ Ce serait le cas de dire : *utile per inutile non vitiatur*. Car, d'après notre manière de voir, la disposition reste, malgré ces circonstances, purement unilatérale, et ne dégénère pas en convention. Cpr. note 7 *infra*. Grenier, *Obs. prélim.*, n° 13. Duranton, VII, 11. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 285, n° 6. Trolong, I, 43 et 44.

⁷ Ainsi, une pareille disposition ne pourrait jamais, comme l'ancienne donation

Celui qui veut disposer de ses biens à titre gratuit est libre de le faire par donation entre-vifs ou par testament, selon que l'un ou l'autre de ces modes de disposition répond mieux à ses vues, c'est-à-dire selon qu'il a l'intention de faire une disposition irrévocable ou une disposition qui reste révocable à son gré.

CHAPITRE PREMIER.

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT, SELON LE DROIT COMMUN.

I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA DONATION ENTRE-VIFS ET SUR LE TESTAMENT.

§ 646.

1. Notions générales sur la donation entre-vifs.

La donation entre-vifs est un contrat¹ solennel par lequel l'une des parties (le donateur) se dépouille à titre gratuit², actuellement

à cause de mort, entraîner une transmission, même révocable, de la propriété de l'objet légué, et le légataire ne serait en aucune façon lié par son acceptation. C'est à quoi Merlin et Toullier ne paraissent pas avoir fait attention, lorsqu'ils ont soutenu que par cela même qu'une disposition de cette nature n'était pas frappée de nullité, elle devait valoir, non pas seulement comme legs, mais comme donation à cause de mort. Cette conséquence serait évidemment inexacte dans le cas où l'on voudrait attribuer à ce que l'on appelle une donation à cause de mort, d'autres effets qu'au legs; et dans l'hypothèse contraire, la discussion est sans objet. Nous ajouterons que l'espèce de convention qui, d'après l'opinion de ces auteurs, résulterait de l'acceptation du légataire et de la délivrance des objets légués, serait nulle, soit comme contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*, soit comme constituant un pacte sur une succession future.

¹ Le projet du Code Napoléon avait défini la donation : *un contrat par lequel, etc.* Lors de la discussion au Conseil d'état, on substitua au mot *contrat* celui d'*acte*, en déférant à l'observation faite par le premier consul que, le contrat imposant des obligations mutuelles aux deux contractants, cette expression ne pouvait convenir à la donation. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 88, n° 3. Mais cette observation était évidemment inexacte, non-seulement quant aux donations onéreuses que le Code considère comme de véritables donations, mais même en ce qui concerne les donations purement gratuites. Ces dernières rentrent, en effet, dans la classe des contrats unilatéraux. Aussi a-t-il été constamment reconnu, dans la suite de la discussion au Conseil d'état, que la donation était un véritable contrat. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 213, n° 23; Grenier, I, 76; Toullier, V, 4; Duranton, VIII, 43 et suiv.

² Nous avons cru devoir énoncer explicitement ce caractère, que l'art. 894 n'indique que d'une manière implicite par les termes : *se dépouille en faveur*. La donation peut, il est vrai, être faite sous des conditions onéreuses; aussi ne

et irrévocablement, de la propriété de certains objets qui lui appartiennent, en faveur de l'autre partie (du donataire), qui accepte la disposition³ faite à son profit. Art. 894. L'analyse de cette définition conduit aux propositions suivantes :

1° La donation entre-vifs est un contrat. Elle exige en effet, comme tout contrat en général, le concours du consentement réciproque des parties, et ne devient parfaite que par l'acceptation du donataire⁴. Art. 932. Toutefois, ce dernier reste, malgré son acceptation, libre de renoncer à chaque instant à la donation, à moins qu'elle n'ait été faite sous certaines charges à l'accomplissement desquelles il se soit spécialement obligé⁵. D'un autre côté, les donations entre-vifs sont, sous divers rapports, régies par des principes particuliers qui leur sont communs avec les testaments.

2° La donation entre-vifs est un contrat solennel. Toute donation qui n'est pas faite dans les formes prescrites par la loi est, en général, frappée de nullité. Art. 931. Une donation purement verbale devrait même être considérée comme non avenue⁶.

3° La donation entre-vifs ne peut avoir pour objet que les biens présents du donateur, c'est-à-dire les biens qu'il possède au moment du contrat, et non ceux qu'il acquerra dans la suite, ou qu'il laissera lors de son décès. Art. 943.

4° Il faut que le donateur se dépouille ou se dessaisisse actuellement de la propriété des objets donnés. Si la donation avait été faite, soit sous la condition expresse que la propriété des objets donnés ne serait transférée au donataire qu'autant que le donateur n'en aurait pas disposé avant son décès, soit avec des réserves qui auraient le même effet qu'une pareille condition, la donation devrait être considérée comme non avenue. Art. 946. Mais rien n'empêche que l'exécution de la donation, ou, en d'autres termes, que la délivrance des objets donnés ne soit renvoyée jusqu'après le décès du donateur. Cpr. art. 949.

disons-nous pas : *à titre purement gratuit*. Mais si les charges formaient l'équivalent de l'objet donné, il n'y aurait plus donation. Cpr. art. 893.

³ La définition que renferme l'art. 894 prête à équivoque, en ce qu'elle exige l'acceptation de la chose donnée; ce qui pourrait induire en erreur, en donnant à supposer que la tradition est nécessaire à la perfection de la donation. La rédaction que nous avons adoptée pour éviter cette équivoque, est conforme à l'art. 932.

⁴ Cpr., sur l'acceptation des donations : §§ 655 et suiv.

⁵ Cette proposition sera développée au § 706, texte et note 1^o.

⁶ Cpr. cependant §§ 658, 659 et 660. Voy. aussi art. 1339 et § 337, texte n^o 3.

5° Il faut que la donation soit irrévocable. Toutefois, elle peut être subordonnée à une condition suspensive ou résolutoire, pourvu que l'accomplissement de la condition ne dépende pas de la seule volonté du donateur. Dans l'hypothèse contraire, la donation est nulle⁷. Art. 944.

6° La donation entre-vifs est gratuite de sa nature, et appartient par conséquent à la classe des contrats de bienfaisance. Elle peut cependant être faite sous certaines charges, pourvu que ces charges ne soient pas telles qu'elles laissent au donateur le pouvoir de neutraliser directement ou indirectement les effets de la disposition. Art. 945. Lorsque la donation a lieu moyennant certaines charges imposées au donataire, elle présente un caractère mixte, et tient tout à la fois des contrats de bienfaisance et des contrats à titre onéreux⁸.

§ 647.

2. *Notions générales sur les testaments.*

Le testament est une déclaration de dernière volonté, et toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines solennités, par laquelle une personne (le testateur) dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou de plusieurs autres personnes (légataires), soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés, ou impose, dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers. Art. 895.

De cette définition découlent les propositions suivantes :

1° Tout testament doit renfermer une déclaration de volonté de la part du testateur. Les parties d'un testament qui seraient absolument inintelligibles, devraient être considérées comme non écrites. Mais on ne doit renoncer à trouver un sens raisonnable dans les paroles du testateur, qu'après avoir épuisé toutes les ressources de l'interprétation. Cpr. §§ 665 et 714.

2° Le testament est un acte solennel.

Une disposition testamentaire est nulle, lorsqu'elle n'a pas été faite dans les formes prescrites par la loi. Art. 1001. Un legs purement verbal devrait même être regardé comme non avenu. Il en

⁷ Tel est le sens de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, dont les conséquences seront plus amplement développées au § 699.

⁸ Voy. sur les donations onéreuses et les donations rémunératoires, §§ 702 et 703 et 706, note 10

serait ainsi, quoique les héritiers présomptifs du testateur se fussent de son vivant engagés à exécuter la disposition ¹.

Un acte par lequel une personne s'en référerait pour ses dernières volontés, soit à une déclaration verbale, soit à un écrit non revêtu des formalités testamentaires, ne vaudrait pas comme testament ².

Bien que le testament soit un acte solennel, rien n'empêche qu'en cas de perte d'un testament par suite d'un événement resté inconnu au testateur, ou de sa suppression par un autre individu que ce dernier, les personnes au profit desquelles il renfermait des dispositions, ne puissent en poursuivre l'exécution, ou réclamer, le cas échéant, des dommages-intérêts, en prouvant, d'une part, le fait de la suppression du testament ou de sa perte par suite d'un accident de force majeure, d'autre part, le contenu de cet acte et sa complète régularité ³. La preuve de ces divers faits peut être administrée par témoins, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit ⁴. Lorsque la demande en exécution d'un testament supprimé après le décès du testateur, ou en dommages-intérêts à raison de sa suppression, est dirigée contre l'auteur même de ce fait, celui-ci ne peut se défendre en alléguant qu'en agissant ainsi, il n'a fait que remplir un mandat verbal de la part du testateur ⁵.

¹ Ainsi, on ne pourrait déférer aux héritiers un serment litis-décisoire sur la question de savoir s'ils n'ont pas pris l'engagement de remplir les dernières volontés manifestées verbalement par leur auteur, lors même que l'on prétendrait qu'au moyen de cet engagement, ils ont détourné ce dernier de la pensée de faire un testament régulier. Merlin, *Quest.*, v^o Substitution fidéicommissaire. Civ. cass., 11 juin 1810, Sir., 12, 1, 160. Civ. cass., 18 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104. Cpr. texte, notes 6 et 7 *infra*.

² Cpr. § 665, texte et notes 1 à 3.

³ Il ne suffirait point, en général, pour pouvoir réclamer l'exécution d'un testament supprimé ou perdu par accident, de prouver le fait de la suppression ou de la perte, ainsi que le contenu de l'acte; il faut de plus établir qu'il réunissait toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Delvincourt, sur les art. 895 et 1035. Toullier, V, 656 et suiv.; IX, 217. Duranton, IX, 48. Troplong, III, 1453. Civ. cass., 16 février 1807, Sir., 7, 1, 97. — Cependant, si une demande fondée sur la suppression d'un testament était dirigée contre l'auteur de cette suppression, le demandeur serait dispensé de prouver la régularité de l'acte. Toullier, *loc. cit.* Troplong, III, 1451 et 1452. Poitiers, 22 janvier 1811, Sir., 11, 2, 153. Civ. rej., 1^{er} septembre 1812, Sir., 13, 1, 133. Cpr. Req. rej., 27 février 1827, Sir., 27, 1, 228.

⁴ Arg. art. 1348, alin. 1 cbn. n^o 4. Toullier, *loc. cit.* Req. rej., 24 juin 1828, Sir., 28, 1, 434.

⁵ Toullier, V, 667.

D'un autre côté, les personnes au profit desquelles un mourant avait manifesté l'intention de disposer par testament, sont admises à exercer une action en dommages-intérêts contre ceux qui, par violence, menaces, ou dol, auraient empêché ce dernier de faire son testament⁶. Toutefois, une pareille action ne devrait être accueillie qu'autant que les faits allégués seraient graves et précis. La simple promesse faite à un mourant, par ses héritiers présomptifs, de remplir, comme si elles étaient écrites, les dernières volontés qu'il aurait verbalement manifestées, ne suffirait pas pour motiver une demande de cette nature⁷.

3° Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie du patrimoine qu'il laissera à son décès. Un acte instrumentaire, quoique revêtu des formalités prescrites pour le testament, ne peut valoir comme tel, qu'autant qu'il ressort des termes dans lesquels il est conçu, expliqués au besoin par les circonstances qui se rattachent à sa confection, que l'intention de son auteur était de disposer à cause de mort⁸.

Mais un acte qui réunit d'ailleurs les conditions requises par la loi, constitue un véritable testament, bien qu'il ne renferme pas d'institution d'héritier, c'est-à-dire de disposition sur l'universalité du patrimoine délaissé par le testateur, et qu'il ne contienne que des legs, c'est-à-dire des dispositions ayant seulement pour objet une quote-part de ce patrimoine, ou des choses individuelles qui en dépendent. Art. 967⁹.

⁶ Arg. art. 1382. Cpr. *LL. 1 et 2, D. si quis aliquem test. prohib.* (29, 6). Ricard, part. III, chap. I, nos 45 et suiv. Furgole, *Des testaments*, chap. VI, sect. 3, n° 121. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV, § 2. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 147 et 147 bis. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 53, 2, 609. Cpr. aussi Vazeille, sur l'art. 969, n° 2; Pau, 10 juillet 1828, Sir., 29, 2, 163. Voy. en sens contraire : Montpellier, 22 mai 1850, Sir., 53, 2, 609.

⁷ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV, § 3. Toullier, V, 666. Civ. cass., 18 juin 1813, Sir., 13, 1, 104.

⁸ Cpr. sur cette question, qui ne peut guère se présenter que pour des actes sous seing privé que l'on voudrait faire valoir comme testaments olographes : Grenier, I, 224; Toullier, V, 356 et 379; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3; Troplong, III, 1478; Req. rej., 6 thermidor an XIII, Sir., 6, 1, 30; Civ. rej., 5 février 1823, Sir., 23, 1, 227; Aix, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 193; Orléans, 24 février 1831, Sir., 31, 2, 188; Civ. cass., 21 mai 1833, Sir., 33, 1, 523; Grenoble, 18 juillet 1838, Sir., 39, 2, 137; Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289; Douai, 10 janvier 1854, Sir., 54, 2, 435.

⁹ Cpr. art. 1002, et § 665.

Il y a mieux, un acte de dernière volonté peut valoir comme testament, quoiqu'il ne renferme que des dispositions relatives à la sépulture de son auteur, que le testateur se soit borné à révoquer tout ou partie de ses dispositions antérieures sans faire de dispositions nouvelles¹⁰, ou qu'il n'ait disposé de tout ou partie de son patrimoine que d'une manière implicite ou indirecte, par exemple, par voie d'exclusion de quelques-uns de ses héritiers légitimes¹¹.

Les dispositions contenues dans un testament ne forment pas, de leur nature, un tout indivisible. Ainsi, lorsque le testament renferme plusieurs legs, la validité de chaque legs est indépendante de celle des autres, à moins que le testateur n'ait manifesté une intention contraire.

4° Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables jusqu'au décès du testateur, et ne confèrent avant cette époque aucune espèce de droits aux personnes en faveur desquelles elles sont faites. Toute clause par laquelle le testateur renoncerait à révoquer ou à modifier son testament, serait réputée non avenue¹².

I. DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS
OU PAR TESTAMENT.

§ 648.

De la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

1° Pour disposer à titre gratuit, il faut être moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester. Ainsi, sont incapables de faire une donation ou un testament tous ceux qui ne sont pas sains d'esprit, c'est-à-dire ceux qui se trouvent dans un état habituel de fureur, de démence, ou d'imbécillité, et ceux qui, par une cause quelconque, par exemple par suite d'ivresse ou de maladie, sont momentanément privés de l'usage de leurs facultés morales¹. Art. 901.

¹⁰ Cpr. § 725, texte et note 3.

¹¹ Colmar, 22 juin 1831, Sir., 31, 2, 51. Req. rej., 7 juin 1832, Sir., 32, 1, 542. Bordeaux, 26 août 1850, Sir., 50, 2, 598. Cpr. aussi : Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306.

¹² Arg. art. 1130. — La renonciation, faite du vivant du testateur, à la faculté d'attaquer son testament, serait également à considérer comme non avenue. Art. 1130.

¹ Furgole, ch. IV, sect. 2, n° 210. Duranton, VIII, 153. Coin-Delisle, sur

Les actes de disposition faits par une personne qui se trouvait dans un état habituel de fureur, de démence, ou d'imbécillité, peuvent être attaqués par ses héritiers, alors même que son interdiction n'aurait été ni prononcée, ni provoquée de son vivant². Il existe cependant entre l'hypothèse où l'acte de disposition émane d'une personne qui se trouvait en état d'interdiction et l'hypothèse contraire, une double différence. Dans la première, l'acte de disposition est nul de droit, c'est-à-dire sans que le demandeur en nullité ait autre chose à prouver que le fait de l'interdiction, et sans que le défendeur soit même admis à combattre la demande en offrant de prouver que cet acte a été passé pendant un intervalle lucide³. Dans la seconde, au contraire, le deman-

Part. 901, n° 3. Troplong, II, 506. Caen, 9 janvier 1824, Sir., 24, 2, 265. — La circonstance que l'auteur d'une disposition à titre gratuit aurait, peu de temps avant la confection de l'acte de disposition, tenté de se donner la mort, ou qu'il se serait suicidé peu de temps après, ne suffirait point à elle seule pour motiver l'annulation de cette disposition. Vazeille, sur l'art. 901, n° 2. Troplong, II, 507. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 4. Caen, 3 février 1826, et Orléans, 26 février 1829, Sir., 29, 2, 265 et 338. Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 36. — *Quid* de la monomanie? Voy. Troplong, II, 451 à 457; Bordeaux, 14 avril 1836, Sir., 36, 2, 409.

² L'art. 504 est étranger aux dispositions à titre gratuit. *Discussion au Conseil d'état et Observations du Tribunat* (Loché, *Lég.* XI, p. 132, n° 21, et p. 334, n° 84). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, nos 2, 4 et 5. Toullier, II, 1363. Grenier, I, 284. Duranton, III, 787, et VIII, 155. Valette sur Proudhon, II, p. 543, obs. IV. Vazeille, sur l'art. 901, n° 1. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 9. Troplong, II, 467 à 470. Poitiers, 27 mai 1809, Sir., 10, 2, 23. Liège, 16 juin 1810, Sir., 11, 2, 70. Req. rej., 22 novembre 1810, Sir., 11, 1, 73. Besançon, 19 décembre 1810, Sir., 11, 2, 351. Colmar, 17 juin 1812, Sir., 13, 2, 43. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 393. Req. rej., 26 mars 1822, Sir., 22, 1, 349. Req. rej., 22 novembre 1827, Sir., 28, 1, 187. Agen, 7 mai 1851, Sir., 51, 1, 273. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 901; Delvincourt, II, p. 193 et suiv.

³ Toullier, V, 57. Grenier, I, 104. Duranton, VIII, 154. Vazeille, sur l'art. 901, n° 5. Troplong, II, 461 et 462. — Merlin (*Rép.*, v° Interdiction, § 6, n° 1, et v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 6) enseigne, au contraire, que le testament fait par un interdit n'est pas nul de plein droit. Il se fonde, à cet égard, sur le raisonnement suivant : La capacité en matière de testaments est exclusivement régie par l'art. 901, et on ne saurait déclarer nul de plein droit le testament fait par un interdit dans un intervalle lucide, sans ajouter à la disposition de cet article une exception qui ne s'y trouve pas, et qu'on ne pourrait tout au plus puiser que dans l'art. 502. Or, la nullité que ce dernier article prononce également contre les actes faits, soit par un interdit, soit par un individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, ne peut s'étendre au testament du premier, puisqu'elle ne s'applique pas, ainsi qu'on le reconnaît, au tes-

deur en nullité est tenu, sinon d'établir l'insanité d'esprit au moment précis de la confection de la donation ou du testament, du moins de justifier que le donateur ou le testateur se trouvait, avant et après cette époque, dans un état habituel d'insanité d'esprit; et le défendeur est toujours admis à écarter les conséquences de cette preuve, en prouvant de son côté que la disposition a été faite dans un intervalle lucide⁴.

La circonstance qu'un individu a été simplement pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, n'empêche pas

tament du second. Cette argumentation, qui séduit au premier abord, nous paraît cependant, après mûr examen, plus spécieuse que solide. L'art. 502 embrasse à la vérité tant les actes faits par un interdit que ceux qui ont été passés par un individu soumis à un conseil judiciaire. Mais il est évident que si la nullité prononcée par cet article doit, en ce qui concerne les actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, être restreinte à ceux pour la validité desquels l'assistance de ce conseil était requise, elle n'en doit pas moins être appliquée d'une manière générale, c'est-à-dire abstraction faite de toute distinction de cette espèce, aux actes faits par un interdit. Admettre le contraire, ce serait effacer, sous le rapport de la capacité juridique, toute différence entre l'interdit et l'individu soumis à un conseil judiciaire; ce serait supposer, contrairement aux principes les plus certains, que le premier est capable de faire tous les actes pour la passation desquels le second n'a pas besoin de l'assistance de son conseil. Ce qui ne peut, au surplus, laisser aucun doute sur la généralité des termes de l'art. 502, en ce qui concerne les actes faits par un interdit, c'est que, d'après sa rédaction primitive, cet article portait simplement : Tous actes passés postérieurement à l'interdiction par l'interdit, seront nuls de plein droit; et que la disposition relative à la nullité des actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil dans les cas où elle est requise, n'y a été insérée que sur la demande du Tribunat. Nous ajouterons que l'opinion de Merlin est en opposition avec l'esprit de l'art. 904. Les rédacteurs du Code sont en effet, en rédigeant cet article, partis de l'idée qu'il faut, pour disposer à titre gratuit, une capacité plus certaine et plus complète que pour passer une convention à titre onéreux, et qu'ainsi la position des héritiers doit être plus favorable, lorsqu'ils attaquent un acte à titre gratuit, fait par leur auteur en état de démence, que lorsqu'ils demandent, dans les mêmes circonstances, la nullité d'un acte à titre onéreux. Aussi est-il généralement admis que l'art. 904 déroge dans ce sens à l'art. 504. Et comment dès lors comprendre qu'on pût opposer à une demande en nullité dirigée contre un testament fait par un interdit, c'est-à-dire par un individu dont l'état habituel de démence se trouve judiciairement constaté, un moyen de défense que la loi déclare inadmissible, lorsque l'acte argué de nullité est une convention à titre onéreux?

⁴Cpr. en sens divers, sur ces propositions : Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 1, art. 1, nos 4, 5 et 6; Troplong, II, 460 et 463; Req. rej., 26 mars 1822, Sir., 22, 1, 349; Caen, 20 novembre 1826, Sir., 27, 2, 197; Civ. rej., 26 février 1838, Sir. 38, 1, 533; Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937.

les héritiers d'attaquer, comme émanées d'une personne qui n'était pas saine d'esprit, les dispositions gratuites qu'il peut avoir faites. Il en serait ainsi alors même que la nomination du conseil aurait eu lieu à la suite du rejet d'une demande en interdiction⁵.

L'ancien Droit permettait d'attaquer, sous couleur de démence, les dispositions de dernière volonté inspirées au testateur par une haine violente et injuste contre ses proches parents (*testamentum ab irato conditum*). Mais, le Code Napoléon ayant gardé le silence sur ce point, l'action *ab irato* ne doit plus être admise comme une action spéciale, distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit⁶.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. 1, § 1, art. 1, n^o 3. Favard, *Rép.*, v^o Donation entre-vifs, sect. I, § 3, n^o 4. Duranton, VIII, 156. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 393. Civ. cass., 19 décembre 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 222.

⁶ Le contraire pourrait cependant s'induire des explications données par Bigot-Prémameneu dans l'*Exposé de motifs* du titre des donations (Loché, *Lég.*, XI, p. 365, n^o 10). Et c'est en se fondant sur ces explications que plusieurs auteurs soutiennent que l'action *ab irato* subsiste encore avec son caractère propre, et sous les seules conditions exigées par l'ancienne jurisprudence. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v^o *ab irato*, sect. VII ; Delvincourt, II, p. 195 et suiv. ; Duranton, VIII, 161 ; Vazeille, sur l'art. 901, n^o 16. Mais l'opinion personnelle de Bigot-Prémameneu ne saurait prévaloir contre la disposition de l'art. 902, aux termes duquel le juge ne peut admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont établies par la loi. Voy. en ce sens : Toullier, V, 717 ; Grenier, I, 446. Il est du reste bien entendu, et cela ressort implicitement de notre rédaction, que si, par extraordinaire, on parvenait à établir que la colère ou la haine ont été portées à un degré de violence tel, que la raison du testateur en a été momentanément altérée, ses dispositions devraient être annulées en vertu de l'art. 901. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, dont les monuments attestent au surplus que l'hypothèse dont il vient d'être question, ne s'est point encore présentée depuis la promulgation du Code. Voy. Aix, 18 janvier 1808, Sir. 10, 2, 521 ; Limoges, 31 août 1810, Sir., 11, 2, 461 ; Lyon, 25 juin 1816, Sir., 17, 2, 133 ; Angers, 27 août 1824, Sir., 24, 2, 321. Nous terminerons en faisant remarquer que si pareille hypothèse venait effectivement à se réaliser, la nullité serait fondée sur le fait d'une altération réelle, quoique passagère, des facultés intellectuelles, et non, comme cela avait lieu dans l'ancien Droit, sur une simple assimilation de la haine ou de la colère à l'aliénation mentale. M. Troplong (II, 479) ne nous paraît pas avoir suffisamment tenu compte de cette différence, lorsque, tout en reconnaissant que l'aversion, la haine, la colère même, ne suffisent pas pour faire annuler des dispositions testamentaires, et qu'il faut en outre que ces divers sentiments aient tellement agité et bouleversé le disposant, que sa raison en ait éprouvé une altération passagère, enseigne cependant que le Code Napoléon a maintenu l'action *ab irato*. — Voy. sur l'action en nullité dirigée contre une disposition à titre gratuit pour cause de suggestion et captation : § 651, texte et note 4 ; § 654, texte, notes 6 et 7.

La preuve que l'auteur d'une disposition à titre gratuit n'était pas sain d'esprit peut être faite par témoins, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit⁷. Cette preuve serait même recevable sans inscription de faux, quoique le notaire rédacteur d'un acte de donation ou d'un testament y eût énoncé que le disposant était parfaitement sain d'esprit⁸. Au contraire, si, dans un acte de donation ou dans un testament, il était dit que le disposant a lui-même dicté ses dispositions, qu'il en a entendu la lecture, et qu'il a déclaré y persister, on ne serait pas admis à prouver sans inscription de faux, que le disposant était dans le délire ou dans un état complet d'imbécillité au moment de la rédaction de l'acte, ou qu'il avait la langue tellement épaissie qu'il ne pouvait plus articuler de paroles intelligibles⁹.

Du reste, les tribunaux sont souverains appréciateurs de la pertinence, de la gravité et de la vraisemblance des faits articulés pour établir que l'auteur d'une disposition gratuite n'était pas sain d'esprit; et ce n'est qu'avec une grande circonspection qu'ils doivent admettre la preuve testimoniale de pareils faits, lorsque l'acte même ne fournit pas d'indices à leur appui, et qu'il n'en existe pas de commencement de preuve par écrit¹⁰.

Les aveugles, les sourds, les muets, et même les sourds-muets de naissance jouissent, malgré leurs infirmités, de la faculté de disposer à titre gratuit, pourvu qu'ils sachent et qu'ils puissent

⁷ Tronchet avait demandé que le fait de la démence ne pût être prouvé par témoins qu'autant qu'il en existerait un commencement de preuve par écrit; mais cette demande ne fut pas admise. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 132 à 134, n° 21. Troplong, II, 471.

⁸ Cette énonciation serait, en effet, l'expression, non d'un fait matériel relatif à la substance ou aux solennités de l'acte, mais d'une simple opinion du notaire, qui n'est pas juge de l'état mental des personnes qui ont recours à son ministère. En la combattant, on n'attaquerait pas la foi due à l'acte. *Rapport* du tribun Jaubert (Loqué, *Lég.*, XI, p. 439, n° 9). Grenier, I, 103. Duranton, VIII, 157. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 19. Troplong, II, 472. Req. rej., 22 novembre 1810, Sir., 11, 1, 73. Req. rej., 18 juin 1816, Sir., 17, 1, 158. Req. rej., 27 février 1821, Sir., 22, 1, 336. Caen, 9 janvier 1824, Sir., 24, 2, 265. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

⁹ De pareilles allégations seraient en opposition directe avec des faits matériels qui sont relatifs à la confection et aux solennités du testament, et que le notaire rédacteur a qualité pour constater. Civ. cass., 19 décembre 1810, Sir., 11, 1, 75. Req. rej., 17 juillet 1817, Sir., 18, 1, 49.

¹⁰ Duranton, VIII, 159. Cpr. Req. rej., 17 août 1824, Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 219.

manifester leur volonté dans la forme prescrite pour le mode de disposition qu'ils entendent employer ¹¹.

2° Toute personne moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester, jouit, en général, de la faculté de disposer de ses biens en faveur de qui que ce soit. Art. 902. Nul ne peut renoncer à cette faculté ¹². Les dispositions exceptionnelles de la loi, qui en privent certaines personnes en tout ou en partie, créent des incapacités absolues, ou des incapacités relatives, suivant qu'elles leur défendent de disposer au profit de qui que ce soit, ou qu'elles leur interdisent seulement de gratifier certaines personnes spécialement désignées.

Il ne sera question dans ce paragraphe que des incapacités absolues, et l'on se bornera, pour ce qui concerne les incapacités relatives de disposer, à renvoyer au paragraphe suivant, où seront traitées les incapacités de recevoir auxquelles elles correspondent.

Les personnes absolument incapables de disposer à titre gratuit sont ¹³ :

1° Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1 ¹⁴.

Ils peuvent cependant être relevés par le gouvernement de l'incapacité dont ils se trouvent frappés. Loi préc., art. 4.

2° Les mineurs.

Toutefois, le mineur, âgé de seize ans accomplis ¹⁵, peut disposer par testament de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Art. 903 et 904. D'un autre côté, le mineur ha-

¹¹ Cpr. § 658, texte et note 1; §§ 662 et 663, texte et notes 2 à 6.

¹² Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Civ. cass., 21 décembre 1818, Merlin, *op. et loc. cit.*

¹³ Voy., sur la condition des étrangers, quant à la faculté de disposer à titre gratuit: § 76, texte, notes 19, 21 à 23.

¹⁴ Cette disposition reproduit textuellement celle du 3^e al. de l'art. 25 du Code Napoléon. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles sont, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, soumis à la même incapacité que celle dont se trouvaient frappés les morts civilement avant l'abolition de la mort civile, à la différence cependant qu'ils peuvent être relevés de cette incapacité par le gouvernement. Voy. § 83 *bis*, *passim*; § 82, texte et notes 22 à 25.

¹⁵ C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 904 : *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans*. La combinaison de ces termes avec ceux de l'art. 903, *le mineur âgé de moins de seize ans*, ne peut laisser aucun doute à cet égard. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au principe général indiqué au § 49, texte *in fine*. Delvincourt, II, p. 189. Duranton, VIII, 186. Troplong, II, 589. De Fréminville, *De la minorité*, II, 977.

bile à contracter mariage peut, avec l'assistance des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour la validité de son mariage, faire par contrat de mariage toutes les dispositions gratuites qu'un majeur est autorisé à faire en pareil cas¹⁶. Art. 1095.

Le mineur émancipé, même par mariage, est, en ce qui concerne l'incapacité de disposer à titre gratuit, placé sur la même ligne que le mineur non émancipé. Ainsi, le mineur marié ne peut, après l'âge de seize ans, disposer, même au profit de son conjoint, que de la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur¹⁷; et encore ne peut-il le faire que par testament¹⁸.

3° Les femmes mariées.

Elles ne peuvent, même après séparation de biens¹⁹, faire aucune donation entre-vifs, soit immobilière, soit mobilière, sans l'autorisation de leurs maris ou celle de la justice; mais elles n'ont pas besoin d'autorisation pour disposer par testament. Art. 217, 226 et 905. L'autorisation accordée par le juge à une femme mariée de faire une donation entre-vifs ne peut, en général, préjudicier aux droits du mari²⁰. La faculté dont jouissent les femmes mariées de disposer par testament, n'emporte pas celle de faire une institution contractuelle²¹.

4° Les individus pourvus d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité.

Ils ne peuvent disposer entre-vifs sans l'assistance de leur conseil; ils ne pourraient le faire même par contrat de mariage et au profit de leurs futurs conjoints²². Mais ils n'ont pas besoin de cette assistance pour disposer par testament²³. Toutefois, le testament

¹⁶ Voy., pour le développement de cette proposition, § 502.

¹⁷ Le motif sur lequel est fondée la disposition exceptionnelle de l'art. 1095, n'existant plus lorsque le mariage est contracté, les époux mineurs restent naturellement sous l'empire de la règle générale établie par l'art. 904. Delvincourt, sur l'art. 903. Grenier, II, 461. Troplong, II, 590. Paris, 11 décembre 1812, Sir., 13, 2, 52. Limoges, 15 janvier 1822, Sir., 22, 2, 196. Caen, 18 août 1838, Dalloz, 1839, 2, 49.

¹⁸ On ne peut assimiler, sous ce rapport, les donations faites entre époux pendant le mariage à des dispositions testamentaires. Cpr. § 744, texte et note 8.

¹⁹ Cpr. § 516.

²⁰ Cpr. §§ 472 et 509.

²¹ Cpr. § 739, texte et note 16.

²² Cpr. § 140, texte et notes 10 à 12; § 502.

²³ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, art. 1, n° 3. Toullier, V, 59. Guilhon, I, 93. Grenier, I, 107. Duranton, VIII, 169. Proudhon, II, p. 568. Vazeille, sur l'art. 901, n° 8. Poujol, sur l'art. 901, n° 8. Troplong, II, 534.

fait par un individu pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, est, selon les circonstances, susceptible d'être annulé, comme émané d'une personne qui n'était pas saine d'esprit ²⁴.

5° Les individus qui se trouvent en état d'interdiction légale par suite de condamnation à une peine afflictive temporaire.

Ces individus sont, pendant la durée de l'interdiction, incapables de disposer par donation entre-vifs; mais ils peuvent valablement tester ²⁵.

Avant l'abolition de la mort civile, les individus condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, étaient, en vertu de l'art. 28 du Code Napoléon, privés de l'exercice des droits civils pendant les cinq années du délai de grâce, et se trouvaient par suite incapables de disposer entre-vifs ²⁶. Certains auteurs leur refusaient même la faculté de tester ²⁷. Cette incapacité n'atteint plus aujourd'hui les condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, qui conservent, en général, l'exercice et la jouis-

Aix, 14 février 1808, Sir., 8, 2, 315. Dijon, 14 mai 1847, Sir., 48, 2, 95. Voy. en sens contraire : Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 162.

²⁴ Voy. texte et note 5 *supra*.

²⁵ Ce serait donner à l'interdiction légale un effet qui dépasserait le but de la loi, que d'y attacher la privation de la faculté de tester. Cpr. § 85, note 6. Chauveau et Faustin-Helie, *Théorie du Code pénal*, I, p. 211. Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 3 bis. Poujol, *Des obligations*, I, p. 147. Hanin, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 380. Rouen, 28 décembre 1822, Sir., 23, 2, 279. Nîmes, 16 juin 1835, Sir., 35, 2, 485. Colmar, 1^{er} avril 1846, Sir., 46, 2, 625. Voy. en sens contraire : Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 29, n° 5; Rauter, *Droit criminel*, I, 158; Boitard, *Leçons sur le Code pénal*, n° 88; Duranton, VIII, 181; Duvergier, *De la vente*, I, p. 211, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 912, n° 5; Taulier, I, p. 127; Troplong, II, 525.

²⁶ Cpr. § 84, texte n° 2.

²⁷ Voy. dans ce sens : Duranton, VIII, 175 à 178; Hanin, *op. cit.*, nos 303 et 317; Demolonbe, I, 223. C'était, comme nous le disions dans nos premières éditions, dépasser le but de la loi, qui, en privant le contumax de l'exercice des droits civils, voulait seulement lui enlever les moyens de se perpétuer dans son état de rébellion. C'était en outre le priver, non-seulement de l'exercice, mais encore de la jouissance du droit de tester, que personne ne pouvait exercer en son lieu et place. Il est, du reste, bien entendu qu'en nous prononçant en faveur de la validité du testament fait par le contumax condamné à une peine emportant mort civile, nous supposons un individu décédé en temps de capacité, et avant d'avoir définitivement encouru la mort civile. Au cas contraire, son testament aurait été destitué de toute efficacité, en vertu de l'al. 1 de l'art. 25 du Code Napoléon.

sance des droits civils durant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie²⁸.

§ 649.

De la capacité de recevoir par donation entre-vifs et par testament.

Il n'est pas nécessaire d'être né pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Il suffit d'être conçu à l'époque de la rédaction de l'acte qui renferme la déclaration de donation¹, ou à l'époque du décès du testateur. Art. 906, al. 1 et 2.

²⁸ En effet, l'incapacité de disposer à titre gratuit, qui frappe les condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, est suspendue durant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 3. Cpr. § 83 bis, texte *in principio*. D'un autre côté, l'interdiction légale attachée aux peines afflictives même perpétuelles, n'est encourue que par les condamnations contradictoires. Cpr. § 85, texte n° 2 et note 12. De sorte que, sauf la privation du droit d'ester en justice qui découle de l'état de contumace, et la perte de certains droits civils qu'entraîne la dégradation civique, attachée aux condamnations par contumace aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, les condamnés dont il est question au texte conservent en général, tant que la condamnation par contumace n'est pas devenue définitive, l'exercice et la jouissance des droits civils. C'est là une lacune que nous avons déjà signalée à la note 12 précitée du § 85.

¹ C'est ainsi qu'il faut, à notre avis, entendre les termes *au moment de la donation*, dont se sert l'art. 906. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 223 ; Demante, *Thémis*, VII, p. 371 et suiv. ; Grenier, I, 138 bis ; Poujol, sur l'art. 906, n° 3 ; et Troplong, II, 616 et 617. Les quatre premiers de ces auteurs fondent leur opinion sur ce que la déclaration de vouloir donner n'étant qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été régulièrement acceptée, on ne peut qualifier de donation l'acte qui renferme une pareille déclaration. Mais, outre que cette interprétation force le sens naturel et usuel du terme *donation* (cpr. art. 932 à 938), elle part d'une supposition qui nous paraît erronée. La déclaration de vouloir donner est plus qu'un simple projet, lorsqu'elle a été constatée dans la forme légale ; c'est une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire, et cette offre emporte pour ce dernier la faculté de rendre la libéralité irrévocable en l'acceptant. Elle lie par conséquent le donateur, en ce sens du moins que, s'il veut paralyser l'effet de l'acceptation, il est tenu de révoquer sa déclaration. Or, comment concevoir une offre de se dépouiller actuellement au profit d'un individu qui n'est pas même conçu ? Une pareille offre doit, selon nous, être considérée comme non existante, et ne peut, par conséquent, devenir efficace par l'événement de la conception de l'individu en faveur duquel elle a été faite. Vainement argumente-t-on de la disposition du 2^e alin. de l'art. 906, pour dire que, de même qu'un individu non encore conçu au moment de la confection d'un testament, peut néanmoins être institué légataire, de même rien

Une disposition faite en faveur d'un enfant non encore conçu à l'une ou à l'autre de ces époques, est à considérer comme non avenue. Il en serait ainsi dans le cas même où, s'agissant d'un legs conditionnel, le légataire non encore conçu au décès du testateur, le serait au moment de l'accomplissement de la condition².

ne s'oppose à ce qu'une déclaration de vouloir donner entre-vifs soit faite en faveur d'un individu non encore conçu, et que le défaut de révocation de cette déclaration doit produire le même effet que le défaut de révocation d'un legs. Il n'y a, en effet, aucun rapprochement à faire, sous ce rapport, entre un testament et une donation entre-vifs. Dans un acte de dernière volonté, le testateur porte sa pensée sur l'avenir; il dispose pour le temps où il n'existera plus. Au contraire, dans la donation entre-vifs, le disposant s'occupe du présent et déclare vouloir se dépouiller actuellement. Ainsi, que l'on considère comme valable le legs fait à un individu conçu avant le décès du testateur, quoiqu'il ne le fût pas encore au moment de la confection du testament, cela se comprend, d'autant plus que les actes de dernière volonté doivent s'interpréter favorablement, et que l'on peut, sans se mettre en opposition avec la nature du testament, admettre que ce legs a été fait sous la condition tacite *si quis conciperetur tempore mortis testatoris*. Mais on ne pourrait, sans méconnaître le caractère essentiel de la donation entre-vifs, admettre une supposition analogue dans un acte de cette nature. M. Troplong, tout en qualifiant d'offre la déclaration faite par le donateur, soutient que cette offre, étant censée subsister tant qu'elle n'a pas été révoquée, se perpétue jusqu'au moment de l'acceptation. L'éminent magistrat n'a pas remarqué que, pour que l'offre continuât de subsister, il faudrait qu'elle eût eu, au moment où elle a été faite, la vertu de lier le donateur. Or, c'est précisément là ce que nous contestons. On ne peut en effet se lier, même d'une manière révocable, qu'envers une personne existante. Coin-Delisle, sur l'art. 906, nos 1 et 2, et sur l'art. 932, no 9.

² Nous croyons devoir retracer l'opinion contraire que nous avons émise dans nos premières éditions. Un plus mûr examen nous a donné la conviction que le second alinéa de l'art. 906 a généralisé, en l'étendant à toutes les dispositions testamentaires, l'art. 49 de l'ordonnance de 1735. Cet alinéa est en effet conçu en termes généraux, qui excluent toute distinction entre les diverses espèces de legs, soit universels ou particuliers, soit purs et simples ou conditionnels. D'ailleurs, dans le système d'après lequel il suffirait pour les legs conditionnels que le légataire fût conçu au moment de l'accomplissement de la condition, rien ne serait plus facile que d'éluder ou de tourner la disposition de l'art. 906, en reculant indéfiniment, au moyen d'une condition, l'époque à laquelle devrait être exigée l'existence du légataire, et un pareil résultat doit faire rejeter le système qui y conduit. Il est vrai qu'on reconnaît généralement, par argument de l'art. 1040, que dans les legs conditionnels il suffit que le légataire soit capable au moment de l'acquisition du legs, c'est-à-dire de l'accomplissement de la condition. Mais l'induction que fournit cet article, quoique exacte en général, ne saurait justifier une dérogation à la règle spéciale que consacre l'art. 906, quant à la nécessité de l'existence du légataire au moment du décès du testateur. Toullier, V, 92. Troplong, II, 607 et suiv.

Une libéralité faite, par acte entre-vifs ou par testament, au profit d'un enfant simplement conçu, ne produit d'ailleurs d'effet qu'autant que cet enfant naît vivant et viable³. Art. 906, al. 3.

La règle qu'on ne peut recevoir par donation ou par testament qu'autant que l'on est conçu, soit à l'époque de l'acte de donation, soit à celle du décès du testateur, reçoit exception, quant aux enfants à naître d'un mariage, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir faite en vue de ce mariage, et, quant aux appelés, lorsqu'il s'agit d'une substitution⁴.

Les corporations, communautés, ou établissements dont l'existence n'a pas été légalement reconnue, n'ayant aux yeux de la loi aucune personnalité juridique, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en leur faveur sont à considérer comme non avenues⁵. Elles ne deviendraient pas efficaces par une reconnaissance intervenue seulement après l'époque à laquelle le gratifié doit exister pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs ou par testament, alors même que cette reconnaissance aurait été accompagnée de l'autorisation d'accepter la libéralité⁶.

Le double principe qui vient d'être posé ne s'applique pas à la disposition faite en faveur d'une succursale dépendante d'une communauté légalement reconnue, bien que cette succursale n'eût

³ Cpr. § 53, texte *in principio*.

⁴ Voy. art. 1082 et 1084, 1048 et 1049. Cpr. art. 1081, alin. 2.

⁵ Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 186. Req. rej., 5 août 1841, Sir., 41, 1, 875. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 1, 590. Agen, 12 août 1842, Sir., 43, 1, 33. Paris, 20 mai 1851, Sir., 51, 2, 321. Cpr. Req. rej., 15 novembre 1847, Sir., 48, 1, 134.

⁶ Douai, 30 juin 1851, Sir., 54, 1, 374. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 612. En admettant la validité des legs faits à des communautés existantes de fait, mais non encore légalement reconnues, sous la condition expresse ou tacite d'une reconnaissance à obtenir après le décès du testateur, M. Troplong émet une opinion qui ne nous paraît pas en harmonie avec la doctrine qu'il enseigne au n° 607, où il se prononce contre la validité des legs faits, sous la condition *si nascatur*, à un enfant non encore conçu au décès du testateur. Une certaine nuance distingue, il est vrai, les deux espèces, en ce que la communauté non reconnue existerait du moins de fait. Mais cette circonstance ne suffit pas, à notre avis, pour justifier une solution différente, puisque l'existence de fait n'est point attributive de personnalité juridique, et que pour les personnes morales, aussi bien que pour les personnes physiques, c'est la personnalité seule qui les rend aptes à devenir le sujet d'une libéralité. Quant à l'objection qu'on voudrait tirer de l'autorisation d'accepter, elle se trouve écartée par la règle qu'une pareille autorisation n'est jamais accordée que *salvo jure tertii*. Ordonnance du 2 avril 1817, art. 7.

point été pourvue, comme établissement particulier, d'une reconnaissance spéciale. De pareilles dispositions sont en général, et à moins que le disposant n'ait manifesté une intention contraire, censées faites à la maison mère, avec affectation des revenus à la succursale⁷.

D'un autre côté, une disposition faite pour la création d'un établissement d'utilité publique, est valable, toutes les fois qu'il existe une personne morale qui, en raison de l'intérêt qu'elle peut avoir à la création de cet établissement et des rapports de dépendance dans lesquels il restera vis-à-vis d'elle, peut, jusqu'à un certain point, être considérée comme le sujet de la libéralité. Ainsi, le legs fait pour la création d'un hospice ou d'une bibliothèque publique dans telle ou telle ville, serait valable, bien que cette ville n'eût pas été nommément instituée légataire, et que même dans l'intention du testateur, l'établissement à créer dût avoir une existence propre⁸.

Toute personne⁹ physique ou morale jouit, à moins d'une disposition contraire de la loi, de la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Art. 902.

Les causes d'incapacité admises dans l'ancien Droit, ne subsistent plus comme telles, lorsqu'elles n'ont pas été expressément rappelées et confirmées par le Code Napoléon. Ainsi, le concubinage n'entraîne plus entre les personnes qui y sont engagées, une incapacité de donner ou de recevoir, et ne peut être allégué qu'à l'appui d'une demande en nullité pour cause de suggestion et de captation¹⁰. D'un autre côté, les incapacités établies par le Code Na-

⁷ Troplong, II, 612. Civ. cass, 6 mars 1854, Sir., 54, 1, 374.

⁸ Troplong, II, 615. La question résolue au texte a donné lieu en Allemagne à un procès célèbre dans les fastes judiciaires. Il s'agissait du legs fait par un sieur Stœdel pour l'établissement d'un musée dans la ville de Francfort. Après de longues procédures et des avis contradictoires donnés par diverses universités, le procès se termina par une transaction, à la suite de laquelle le musée fut créé sous le nom de *Städelsche Institut*.

⁹ On ne peut faire de disposition à titre gratuit en faveur d'une chose. Ainsi, est nul le legs d'une rente perpétuelle fait au propriétaire d'une maison en cette qualité, et sous la condition que la rente restera toujours attachée à la maison. Colmar, 26 mars 1833, Sir., 34, 2, 556.

¹⁰ Le projet primitif du Code Napoléon contenait un article ainsi conçu : *Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner*. La suppression de cet article, qui a été retranché du projet par la section de législation du Conseil d'état, ne peut laisser aucun doute sur la proposition émise au texte. Merlin, *Rép.*, v^o Concubinage, n^o 2. Chabot, *Quest.*

poléon ne peuvent être étendues par analogie à des personnes autres que celles contre lesquelles elles sont prononcées. Ainsi, l'incapacité dont se trouve frappé le tuteur, n'est applicable, ni aux maîtres de pension, ni aux instituteurs ¹¹.

Les personnes incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament sont ¹² :

1° Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1 ¹³.

L'incapacité dont ils sont frappés est absolue, en ce sens qu'ils sont inhabiles à recevoir à titre gratuit de quelque personne que ce soit. Cependant ils peuvent recevoir pour cause d'aliments. Les dispositions ainsi faites en leur faveur sont, en cas d'excès, réductibles à la mesure de leurs besoins. Cette incapacité du reste peut être levée par le gouvernement. Loi préc., art. 4.

trans., v° Dons entre concubinaires, n° III. Toullier, V, 719. Guilhon, I, 213 et suiv. Grenier, I, 148 et suiv. Duranton, VIII, 242. Vazeille, sur l'art. 901, n° 17. Troplong, 568 à 572. — Delvincourt (II, p. 209) et M. Bedel (*Traité de l'adultère*) enseignent cependant le contraire, en se fondant sur les art. 1131 et 1133. Mais il est évident que ces articles sont inapplicables non-seulement aux dispositions testamentaires, mais même aux donations entre-vifs, puisque la cause, pour de pareils actes, consiste uniquement dans la libre détermination du disposant d'exercer en faveur de l'autre partie une libéralité. En étendant ces articles aux dispositions à titre gratuit, les auteurs que nous combattons ont confondu la cause des contrats avec les motifs, qui de fait peuvent avoir porté les parties à les former. Cpr. § 345, texte, notes 1 et 2. La jurisprudence, qui était restée flottante pendant quelque temps, paraît aujourd'hui fixée en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Nîmes, 29 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 543; Turin, 7 juin 1809, Sir., 10, 2, 46; Pau, 20 mars 1822, Sir., 22, 2, 223; Grenoble, 15 juin 1822, Sir., 25, 2, 136; Montpellier, 23 mars 1824, Sir., 25, 2, 273; Paris, 17 juillet 1826, Sir., 29, 2, 104; Req. rej., 1^{er} août 1827, Sir., 28, 1, 49; Montpellier, 13 février 1829, Sir., 30, 2, 13; Lyon, 25 mars 1835, Sir., 35, 2, 241; Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 687. Voy. en sens contraire : Besançon, 25 mars 1808, Sir., 9, 2, 14; Grenoble, 17 janvier 1812, Sir., 13, 2, 11; Angers, 19 janvier 1814, Sir., 15, 2, 55. Cpr. Poitiers, 13 thermidor an XI, Sir., 3, 2, 492; Civ. rej., 28 janvier 1820, Sir., 20, 1, 421. — Voy., du reste, sur la captation et la suggestion : § 651, texte et note 4; § 654, texte, notes 6 et 7.

¹¹ Toullier, V, 65. Duranton, VIII, 194. Grenier, I, 118. Vazeille, sur l'art. 907, n° 1. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 203 et 205.

¹² L'incapacité de recevoir à titre gratuit que l'art. 912 prononçait contre les étrangers, a été levée par la loi du 14 juillet 1819. Voy. § 76, texte, notes 21 et 22.

¹³ Cpr. sur cette disposition, empruntée à l'art. 25 du Code Napoléon : § 648, texte et note 14; § 83 *bis passim*; § 82, texte et notes 22 à 25.

2° Les tuteurs des mineurs.

Ils ne peuvent recevoir aucun legs de leurs pupilles qui, ayant atteint l'âge de seize ans accomplis, seraient d'ailleurs capables de disposer par testament. Après la cessation de leurs fonctions, par quelque cause que ce soit¹⁴, ils ne peuvent recevoir de leurs anciens pupilles, par donation ou par testament, si le compte définitif de leur gestion n'a été préalablement rendu et apuré, conformément aux dispositions de l'art. 472¹⁵. L'annulation ultérieure du compte rendu par le tuteur aurait même pour effet de faire considérer l'incapacité comme n'ayant jamais cessé¹⁶. Mais il n'est pas nécessaire pour la validité d'une disposition faite au profit d'un tuteur par son ancien pupille, que le reliquat du compte tutélaire ait été préalablement soldé¹⁷. Art. 907. Du reste, l'incapacité prononcée par cet article cesse lorsque, plus de dix ans s'étant écoulés depuis la majorité du ci-devant pupille, le tuteur se trouve libéré de l'obligation de rendre compte¹⁸.

L'incapacité prononcée contre le tuteur s'applique également au

¹⁴ En s'en tenant littéralement aux expressions de l'al. 2 de l'art. 907, *le mineur devenu majeur*, on pourrait croire que la prohibition qu'il établit ne s'applique qu'au tuteur dont les fonctions ont cessé par la majorité du pupille. Mais une pareille interprétation serait évidemment contraire à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 907, puisque le tuteur est toujours, quelle que soit la cause par suite de laquelle ses fonctions cessent, soumis à l'obligation de rendre compte, et que c'est l'existence de cette obligation qui engendre l'incapacité établie par cet article.

¹⁵ M. Duranton (VIII, 199) enseigne au contraire qu'un compte, quoique non précédé de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 472, est suffisant lorsqu'il a été accepté par le ci-devant pupille, pour lever l'incapacité dont se trouve frappé le tuteur. Cette opinion, que nous avons adoptée dans nos précédentes éditions, nous paraît, après nouvel examen, devoir être rejetée. Si l'arrêté de compte n'a pas été précédé des formalités exigées par l'art. 472, le ci-devant pupille est en droit de demander un nouveau compte, et dès lors on ne saurait considérer comme apuré celui que le tuteur avait rendu. L'incapacité dure aussi longtemps que l'obligation de rendre compte à laquelle elle se rattache. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 14.

¹⁶ De Fréminville, *De la minorité*, II, 987. Req. rej., 15 février 1827, Sir., 27, 1, 335.

¹⁷ *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 441, n° 14). Toullier, VI, 63. Grenier, I, 119. Duranton, VIII, 199. De Fréminville, *op. cit.*, II, 601 et 986. Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 13. Troplong, II, 622.

¹⁸ Arg. art. 475. Troplong, II, 623. Colmar, 19 janvier 1842, Sir., 42, 2, 365.

protuteur¹⁹, au cotuteur²⁰, et au second mari de la mère qui a indûment conservé la tutelle²¹.

Mais elle ne s'étend ni au subrogé tuteur, ni au tuteur *ad hoc*, ni au tiers qui aurait fait quelques actes de gestion tutélaire, à moins que, d'après les circonstances, ces personnes ne dussent être considérées comme des tuteurs de fait²². Elle ne s'étend pas davantage au curateur d'un mineur émancipé, au conseil judiciaire, et au conseil de tutelle²³.

D'un autre côté, l'incapacité qui pèse sur le tuteur ne frappe, après son décès, ni ses enfants, ni ses autres héritiers, qui sont capables de recevoir de l'ancien pupille de leur auteur, dès avant la reddition et l'apurement du compte de tutelle²⁴.

L'incapacité établie contre les tuteurs en général, reçoit exception en faveur des ascendants qui sont encore, ou qui ont été tuteurs de leurs descendants. Cette exception ne s'étend pas aux ascendants par alliance, et notamment au second mari de la mère tutrice²⁵.

Du reste, les dispositions de l'art. 907 sont étrangères aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale ou judiciaire²⁶.

¹⁹ Req. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 12.

²⁰ De Fréminville, *op. cit.*, II, 983. Troplong, II, 626. Metz, 18 janvier 1821, Sir., 22, 2, 362.

²¹ Vazeille, sur l'art. 907, n° 6. Troplong, II, 625. Limoges, 14 mars 1822, Sir., 22, 2, 265. Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., 37, 1, 88. Montpellier, 21 décembre 1837, Sir., 38, 2, 390.

²² Cpr. § 88, texte, notes 5 et 8; § 117, texte et note 20; Delvincourt, II, p. 203; Toullier, V, 65; Grenier, I, 122; Duranton, VIII, 201; Coin-Delisle, sur l'art. 907, nos 9 et 10; de Fréminville, *op. cit.*, II, 982; Troplong, II, 624; Grenoble, 26 juillet 1828, Sir., 29, 2, 28.

²³ Delvincourt, Toullier, Grenier, Coin-Delisle et Troplong, *loc. cit.* Duranton, VIII, 200 et 202. De Fréminville, *op. cit.*, II, 603 et 604.

²⁴ Grenier, I, 121. De Fréminville, *op. cit.*, II, 985.

²⁵ Duranton, VIII, 197. De Fréminville, *op. cit.*, II, 989. Voy. aussi les autorités citées à la note 20 *supra*.

²⁶ Cette proposition nous paraît incontestable quant aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale : l'incapacité que prononce l'art. 907 n'aurait à leur égard aucune raison d'être. La question peut souffrir plus de difficulté en ce qui concerne les tuteurs des personnes judiciairement interdites, en raison de l'assimilation établie par l'art. 509 entre la tutelle des mineurs et celle des interdits. Mais, comme il ne s'agit ici, ni du gouvernement de la personne, ni de l'administration des biens de l'interdit, et comme, d'un autre côté, l'art. 907 ne parle que des tuteurs des mineurs, on doit s'en tenir à la règle d'après laquelle les incapacités ne sont pas susceptibles d'extension. Art. 902.

3° Les médecins, les chirurgiens et les pharmaciens.

Ils ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'une personne qu'ils ont traitée pendant la maladie dont elle est morte, a faites en leur faveur dans le cours de cette maladie²⁷. Art. 909.

Cette prohibition ne s'applique, ni aux pharmaciens qui n'ont fait que fournir des médicaments, ni aux gardes-malades²⁸, ni même aux médecins qui ont simplement assisté à une consultation²⁹. Mais elle s'étend à ceux qui exercent la médecine sans titre légal, comme à ceux qui la pratiquent avec un caractère avoué par la loi³⁰.

La question de savoir si une disposition au profit d'un médecin a été faite dans le cours de la maladie dont le disposant est mort, doit, lorsque la maladie a présenté des intermittences plus ou moins longues, et que le médecin donataire ou légataire ne traitait pas le malade au moment où celui-ci a disposé en sa faveur, ou que, postérieurement à la disposition, il a cessé de lui donner

²⁷ Les dispositions faites par un malade au profit de son médecin ne peuvent être attaquées, comme faites à un incapable, lorsque le disposant n'est pas mort de la maladie dans le cours de laquelle elles ont eu lieu. Cette conséquence, qui ressort et du texte de l'art. 909 et de la règle que les incapacités doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles ont été nominativement établies, ne présente aucun inconvénient relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables au gré du testateur, et que, si celui-ci ne les révoque pas après avoir recouvré la santé, il est par cela même à présumer qu'elles sont le produit d'une détermination entièrement libre de sa part. Mais il en est autrement en ce qui concerne les donations entre-vifs, qui peuvent fort bien n'avoir été que le résultat de l'influence du médecin sur l'esprit du donateur, quoique celui-ci n'ait pas succombé à la maladie dans le cours de laquelle il les a faites. Du reste, de pareilles donations seraient susceptibles d'être attaquées pour cause de suggestion et de captation; et ce moyen de nullité devrait dans ce cas être accueilli plus facilement que dans des circonstances ordinaires, surtout si l'action en nullité était formée par le donateur lui-même, peu de temps après qu'il aurait recouvré la santé.

²⁸ Toullier, V, 67. Grenier, I, 128. Dalloz, *op. et vº citt.*, t V, p. 280, n° 4. Troplong, II, 645 et 648. Montpellier, 31 août 1852, Sir., 53, 2, 585. Voy. cep. en sens contraire: Delvincourt, II, p. 205.

²⁹ Toullier, V, 69. Grenier, I, 126. Duranton, VIII, 253. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38.

³⁰ *Rapport fait au Tribunal* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 442, n° 17). Grenier, I, 126. Toullier, V, 68. Troplong, II, 648. Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259. Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186. — Ainsi, la prohibition dont s'agit devrait être appliquée à la sage-femme qui aurait traité, sans l'assistance d'un homme de l'art, une femme malade par suite de couches.

des soins, être décidée d'après les circonstances de chaque espèce³¹.

La prohibition prononcée contre les médecins, de recevoir de leurs malades des donations ou des legs, est soumise aux deux exceptions suivantes :

a. Les médecins³² peuvent recevoir, à titre particulier et pour cause de rémunération³³, des sommes d'argent ou d'autres objets. Les dispositions ainsi faites à leur profit doivent être proportionnées aux facultés du disposant et à l'importance des soins qu'ils lui ont donnés³⁴. En cas d'excès, elles seraient simplement sujettes à réduction ; les tribunaux ne pourraient en prononcer la nullité, et se borner à allouer au légataire une somme représentative de ses honoraires³⁵. Mais si la disposition, quoique qualifiée de rémunératoire, avait été faite à titre universel, elle serait frappée de nullité³⁶.

³¹ Cpr. Troplong, II, 646 ; Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., 33, 1, 339 ; Req. rej., 9 avril 1835, Sir., 35, 1, 450.

³² En est-il de même de ceux qui exercent illégalement la médecine ? L'affirmative nous paraît préférable, du moins en thèse générale. Voy. en ce sens : Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259 ; Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186.

³³ Il n'est pas nécessaire que l'acte de donation ou le testament porte expressément que la disposition est faite à titre rémunératoire. Delvincourt, sur l'art. 909. Grenier, I, 127. Vazeille, sur l'art. 909, n° 13. Troplong, II, 639. Req. rej., 10 décembre 1851, Sir., 52, 1, 41. Voy. en sens contraire : Montpellier, 19 mai 1813, Sir., 14, 2, 90.

³⁴ Le médecin en faveur duquel aurait été faite une pareille disposition, ne pourrait, en l'acceptant, demander en outre les honoraires qui peuvent lui être dus. L'art. 1023 est inapplicable à cette hypothèse. Durantou, VIII, 254.

³⁵ Troplong, II, 637. Civ. cass., 13 août 1844, Sir., 44, 1, 710.

³⁶ Grenoble, 6 février 1830, Sir., 31, 2, 186. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 638 ; Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259. Cette dernière opinion est en opposition formelle avec le texte de l'art. 909, qui, après avoir, en règle générale, déclaré les médecins incapables de recevoir, n'autorise par exception des dispositions en leur faveur, que sous la double condition qu'elles aient lieu pour cause de rémunération et qu'elles soient faites à titre particulier : il ne saurait appartenir au juge de retrancher arbitrairement cette dernière condition. D'ailleurs, une disposition universelle ou à titre universel n'est guère compatible avec l'idée d'une simple rémunération, et suppose chez le testateur un autre mobile que la seule volonté de reconnaître des services rendus. Enfin, dans le système de M. Troplong, il ne s'agirait plus simplement pour le juge de réduire une disposition excessive, mais de transformer la disposition elle-même, en substituant un legs particulier à un legs universel ou à titre universel, ce qui excède évidemment ses pouvoirs. Cpr. texte n° 7 et note 48 *infra*.

b. Les médecins peuvent recevoir même à titre universel, lorsqu'ils sont parents du disposant jusqu'au quatrième degré inclusivement, à moins toutefois que celui-ci n'ait des parents en ligne directe. Encore cette dernière circonstance ne ferait-elle point obstacle à la validité des dispositions faites en leur faveur, s'ils étaient eux-mêmes du nombre de ces parents³⁷. L'exception établie en faveur de la parenté, ne s'étend pas à l'alliance³⁸. Du reste, les dispositions faites par la femme au profit de son mari qui l'a traitée comme médecin, doivent être maintenues³⁹, à moins qu'il ne paraisse d'après les circonstances, ou que le mariage contracté pendant la maladie de la femme, l'a été dans le but d'é luder la prohibition de la loi, ou que les libéralités ont été déterminées, non point par l'affection conjugale, mais par l'abus de l'ascendant que l'exercice de son art donnait au mari sur l'esprit de sa femme⁴⁰.

4° Les ministres du culte.

Ce qui vient d'être dit quant aux médecins s'applique, tant pour la règle que pour les exceptions, aux ministres du culte qui ont administré les secours spirituels à un malade, pendant le cours de la maladie dont il est mort.

La prohibition établie contre les ministres du culte s'applique

³⁷ Les expressions de l'art. 909, 3^e alinéa, *d'héritiers en ligne directe... de ces héritiers...* ont été employées comme synonymes de *parents en ligne directe... de ces parents*. Le législateur, en effet, est parti de l'idée qu'une disposition universelle faite au profit d'un médecin, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du médecin sur son malade que par l'affection du parent pour son parent; mais qu'il en est autrement lorsque le médecin légataire est lui-même parent en ligne directe. Or, l'on sent qu'il est tout à fait indifférent à cet égard que ce dernier ou les parents en ligne directe du défunt arrivent ou non en réalité à son hérité. Cette interprétation se corrobore, par le rapprochement de l'art. 909, avec le 3^e alinéa de l'art. 907. Il résulte de là : 1° qu'une disposition universelle faite à un médecin, parent en ligne collatérale, se trouve frappée de nullité, quoique, les parents en ligne directe n'appréhendant pas la succession, elle se trouve dévolue à des parents collatéraux; 2° qu'une pareille disposition faite à un médecin, parent en ligne directe, serait valable, lors même qu'il se trouverait exclu de l'hérité par d'autres parents en ligne directe. Duranton, VIII, 256.

³⁸ Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38.

³⁹ Arg. art. 212, 1091 et 1094. Toullier, V, 66. Grenier, I, 127. Dalloz, *op. et v° cit.*, t. V, p. 281, n° 9. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 395. Troplong, II, 642. Req. rej., 30 août 1808, Sir., 8, 1, 482.

⁴⁰ Troplong, II, 643. Paris, 24 février 1817, Sir., 17, 2, 354. Paris, 26 janvier 1818, Sir., 18, 2, 360. Civ. rej., 11 janvier 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 164; Civ. cass., 21 août 1822, Sir., 28, 1, 100. Cpr. Dalloz, *op.*, v° et *loc. cit.*, n° 10.

aux ministres du culte protestant, comme à ceux du culte catholique⁴¹. Du reste, un ministre du culte n'est pas incapable de recevoir d'un malade auquel il n'a pas donné les secours spirituels, quoiqu'il soit constamment resté près de lui pendant sa maladie⁴².

5° Les enfants illégitimes dont la filiation se trouve légalement constatée⁴³. Art. 908.

Les enfants naturels simples ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir de leurs pères et mères, au delà de ce qui leur est accordé à titre de succession sur les biens de ces derniers. Mais ils peuvent recevoir de toute autre personne, et notamment des ascendants de leurs pères et mères⁴⁴.

Les descendants légitimes d'un enfant naturel ne sont personnellement frappés d'aucune incapacité de recevoir des père et mère de leur auteur. Les libéralités qui, après le décès de ce dernier⁴⁵, leur auraient été faites par leur aïeul ou aïeule naturel, devraient être intégralement maintenues⁴⁶.

⁴¹ Dalloz, *op et vº cit.*, p. 292, n° 2. Vazeille, sur l'art. 909, n° 7; Troplong, II, 651. — Toullier (V, 909) enseigne l'opinion contraire, en se fondant sur ce que cette prohibition est uniquement attachée à la qualité de confesseur ou de directeur de conscience, et sur ce que la religion protestante n'admet point la confession auriculaire. Mais cette opinion, que repousse la généralité des termes de la loi, doit être rejetée avec d'autant plus de raison, qu'on ne trouve rien dans les travaux préparatoires du Code qui la justifie. Bien loin de là, Jaubert, dans son rapport au Tribunat, et Favard, dans son discours au Corps législatif, parlent d'une manière générale de ceux qui auraient administré les consolations de la religion, et des ministres du culte qui auraient assisté le disposant dans sa dernière maladie. Voy. Loaré, *Lég.*, XI, p. 442, n° 17, et p. 493, n° 3. D'ailleurs, si les ministres protestants n'ont pas sur l'esprit des personnes qui réclament leur assistance un empire aussi absolu que celui que la confession auriculaire donne aux prêtres catholiques, ils n'en possèdent pas moins une influence souvent fort puissante, et il suffisait que l'abus de cette influence fût possible, pour que le législateur songeât à prévenir toute tentative de ce genre par l'impossibilité d'en tirer quelque profit.

⁴² Grenier, I, 129. Duranton, VIII, 259. Req. rej., 18 mai 1807, Sir., 7, 1, 287.

⁴³ Voy. sur la preuve de cette filiation : § 567, texte n° 5 ; §§ 569, 570 et 572.

⁴⁴ Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 700. Toullier, V, 71. Grenier, I, 130. Vazeille, sur l'art. 756, n° 4. Troplong, II, 632, Rouen, 10 mars 1851, Sir., 51, 2, 211. Voy. en sens contraire : Besançon, 25 juin 1808, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 407.

⁴⁵ Que si elles avaient eu lieu du vivant de l'enfant naturel, elles seraient susceptibles d'être annulées comme faites à ce dernier lui-même par l'intermédiaire de personnes interposées. Art. 911.

⁴⁶ Il y aurait eu pour le législateur des motifs sérieux d'étendre aux descen-

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent recevoir de leurs pères et mères que des aliments⁴⁷.

6° Les officiers de navires maritimes. Ils ne peuvent, à moins d'être parents du testateur, recevoir de legs en vertu d'un testament fait en mer sur le vaisseau auquel ils sont attachés. Art. 997.

7° Les congrégations religieuses de femmes, et les personnes qui en font partie.

Les congrégations religieuses de femmes ne peuvent recevoir que des donations ou des legs à titre particulier. Loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 1. Toute disposition universelle ou à titre universel, faite en contravention à cette prohibition, serait nulle, et non pas seulement réductible à une somme déterminée, peu importe qu'elle émanât d'un membre de la congrégation ou d'une personne étrangère⁴⁸.

D'un autre côté, ces congrégations ne peuvent recevoir, même à titre particulier, d'une personne faisant partie de la communauté, que des libéralités qui n'excèdent pas le quart des biens de cette personne. Toutefois, si ce quart ne s'élevait pas à 10,000 fr., la disposition plus étendue vaudrait jusqu'à concurrence de cette somme. Loi précitée, art. 5, al. 1.

Les personnes faisant partie d'une même congrégation religieuse

dants légitimes de l'enfant naturel l'incapacité prononcée contre ce dernier. Mais il ne l'a pas fait, et, en présence de l'art. 902, il ne peut être permis de suppléer, par une simple induction tirée de l'esprit de la loi, au silence qu'il a gardé. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'au point de vue des considérations morales qui ont dicté la disposition de l'art. 908, les descendants légitimes de l'enfant naturel se trouvent dans une position bien moins défavorable que cet enfant lui-même. Vainement invoque-t-on l'art. 759, pour en conclure que les descendants légitimes de l'enfant naturel, étant à son défaut appelés à recueillir, dans la succession de leur aïeul ou aïeule, la part qui lui est attribuée, ils sont par cela même soumis à l'incapacité dont il est frappé. Si, en dehors des règles ordinaires, le législateur a cru devoir appeler ces descendants à succéder aux pères et mères de leurs auteurs, la faveur qu'il leur a faite ne doit pas être retournée contre eux. Ces considérations nous déterminent à nous rallier à l'opinion de Zachariæ (§ 649, note 12), dont nous nous étions écartés dans nos premières éditions. Voy. en ce sens : Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50 ; Douai, 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573 ; Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 247 ; Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence*, sur l'art. 759 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art 759, *in fine* ; Paris, 26 décembre 1828, Sir., 29, 2, 124.

⁴⁷ Arg. art. 908 cbn. 762. Cpr. § 572, texte n° 5.

⁴⁸ Troplong, II, 698. Lyon, 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 569. Caen, 31 mars 1846, Sir., 46, 2, 431. Cpr. Req. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

de femmes, quoique autorisées à disposer les unes au profit des autres, à titre universel aussi bien qu'à titre particulier⁴⁹, ne peuvent cependant le faire que dans la proportion suivant laquelle elles sont en droit de disposer au profit de la congrégation elle-même. Mais cette restriction cesse, lorsque la donataire ou légataire est héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. Loi précitée, art. 5, al. 1 et 2. Du reste, la prohibition dont nous venons de nous occuper est étrangère aux dispositions que des personnes appartenant à une communauté non autorisée feraient au profit d'autres membres de cette communauté⁵⁰.

8° Les donations entre-vifs et les legs faits en faveur de départements, de communes, d'établissements d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques, ou de congrégations religieuses, d'ailleurs capables de recevoir, ne peuvent avoir d'effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par le gouvernement. Art. 910.

Le mode et les formes de l'autorisation gouvernementale avaient été réglées, d'une manière générale, par l'ordonnance du 2 avril 1817, pour toutes les personnes morales soumises à la nécessité de cette autorisation⁵¹.

Les dispositions de cette ordonnance ont été successivement complétées et modifiées quant aux dons et legs faits à des départements, à des communes, ou à des établissements d'assistance publique, par l'art. 19, n° 9, et par l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale, par l'art. 4, n° 7, et par l'art. 31 de la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, par l'art. 4 de l'ordonnance du 6 juillet 1846 sur les établissements de charité et de bienfaisance, par les art. 9 et 11 de la loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851 sur les hospices et hôpitaux, enfin par le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative (art. 1, tableau A, nos 7, 29, 42 et 55, let. *h* et *v*), à l'application duquel se rattache l'avis du Conseil d'état du 27 décembre 1855.

⁴⁹ Rej. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

⁵⁰ Arg. art. 5, al. 3 de la loi du 24 mai 1825. Req. rej., 26 avril 1842, Sir., 42, 1, 739. Cpr. Req. rej., 11 décembre 1832, Sir., 33, 1, 492. — Il est bien entendu qu'une pareille disposition pourrait être déclarée avoir été faite à la communauté elle-même, par l'intermédiaire de personnes interposées; et, dans ce cas, elles seraient à considérer comme non avenues. Cpr. texte et note 5 *supra*. Req. rej., 5 août 1841, Sir., 41, 1, 875. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 1, 590.

⁵¹ Cpr. sur les règles antérieures à cette ordonnance; arrêté du 4 pluviôse an XII; décret du 12 août 1807.

En combinant entre elles les différentes dispositions qui viennent d'être citées, l'état actuel de la législation peut se résumer dans les propositions suivantes :

a. Tout ce qui concerne l'acceptation des dons et legs faits à des personnes morales, autres que des départements, des communes, ou des établissements d'assistance publique, est encore aujourd'hui réglée par l'ordonnance du 2 avril 1817, complétée, pour les établissements ecclésiastiques et les congrégations religieuses, par les ordonnances du 7 mai 1826 et du 14 janvier 1831.

b. En conformité de la première de ces ordonnances, l'acceptation des dons et legs doit être autorisée par un décret rendu en Conseil d'état, sur l'avis préalable du préfet, et avec approbation provisoire de l'évêque diocésain lorsqu'il y a charge de services religieux, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions portant sur des sommes d'argent ou des objets mobiliers d'une valeur qui n'excède pas 300 fr., auquel cas l'autorisation peut être accordée par le préfet.

c. L'acceptation des dons et legs faits à des départements, peut, quelles que soient leur valeur et la nature des biens qui en forment l'objet, être autorisée par les préfets, pourvu que ces dispositions ne présentent ni charge ni affectation immobilière, et qu'il n'y ait pas, quant aux legs, de réclamation de la part des héritiers.

d. L'acceptation de dons ou legs faits à des communes ou à des établissements d'assistance publique, peut, quelles qu'en soient la valeur, la nature des biens qui en forment l'objet, et les charges auxquelles ils se trouvent soumis, être autorisée par les préfets, à moins, en ce qui concerne les legs, qu'il n'y ait réclamation de la part des héritiers.

e. Dans les cas exceptionnels où les préfets n'ont pas le pouvoir d'autoriser les dons ou legs faits à des départements, à des communes, ou à des établissements d'assistance publique, l'autorisation ne peut être donnée que par un décret de l'Empereur rendu en Conseil d'état.

f. Lorsqu'un acte de donation ou un testament contient simultanément des dispositions dont l'acceptation serait, d'après les règles précédentes, susceptible d'être autorisée par les préfets, et d'autres dispositions dont l'acceptation ne peut être autorisée que par l'Empereur, l'autorisation, pour les unes comme pour les autres, doit être donnée par un décret impérial, peu importe que ces dis-

positions soient connexes ou qu'elles soient distinctes et indépendantes les unes des autres ⁵².

g. Les dons et legs faits à des départements peuvent être provisoirement, et à titre conservatoire, acceptés par le préfet, même sans délibération du conseil général. Les dispositions faites au profit de communes, d'hospices ou d'hôpitaux, peuvent être acceptées au même titre, par le maire ou par le président de la commission administrative, mais en vertu seulement d'une délibération du conseil municipal ou de cette commission. Le décret impérial ou l'arrêté qui autorise définitivement l'acceptation, remonte, quant à ses effets, au jour de l'acceptation provisoire ⁵³.

Le refus par le gouvernement de l'autorisation d'accepter entraîne la caducité des legs faits au profit de départements, de communes, d'établissements d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques ou de congrégations religieuses.

Quant aux donations faites à ces personnes morales, elles ne deviennent parfaites qu'au moment où elles sont acceptées avec l'autorisation du gouvernement. Elles sont donc jusque-là susceptibles d'être révoquées par les donateurs; et si ces derniers venaient à décéder avant qu'elles eussent été régulièrement acceptées, on devrait les réputer non avenues. Une acceptation provisoire serait en général inefficace pour lier le donateur, et n'empêcherait pas que la donation ne dût être considérée comme non avenue, si ce dernier venait à décéder avant l'acceptation régulière, et ce quand même l'autorisation d'accepter serait intervenue avant son décès ⁵⁴.

Toutefois, et par exception à ce qui vient d'être dit, une acceptation provisoire suffit pour lier le donateur et pour empêcher que son décès arrivé avant l'acceptation définitive ne fasse évanouir la donation, lorsqu'elle est intervenue dans l'une des hypothèses indiquées sous la lettre *g* ci-dessus.

Les règles précédentes sur la nécessité de l'autorisation et sur l'inefficacité de l'acceptation intervenue avant cette autorisation,

⁵² Avis du Conseil d'état du 27 décembre 1855, rapporté dans *Les lois annotées* de Dev. et Car.; 1856, p. 17 et 18.

⁵³ Loi du 10 mai 1838, art. 31. Loi du 18 juillet 1837, art. 48. Loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, art. 11.

⁵⁴ Arg. art. 937. *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XI, p. 209, n° 19). Maleville, sur l'art. 937. Delvincourt, II, p. 260 et 262. Grenier, I, 71. Duranton, VIII, 450. Coin-Delisle, sur l'art. 937, n° 2. Troplong, II, 677 et 678. Cpr. Req. rej., 7 avril 1829, Sir., 29, 1, 131. *Assemblee. Arg. et la Collection*

s'appliquent non-seulement aux dispositions à titre gratuit faites en la forme ordinaire, mais encore aux donations déguisées et aux dons manuels ⁵⁵. Dans la rigueur des principes, les libéralités conférées sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou sous forme de don manuel, à une personne morale dont le représentant n'est point autorisé à accepter provisoirement les dispositions faites à son profit, ne lient le donateur que lorsqu'elles ont été acceptées en vertu de l'autorisation du gouvernement, et deviennent inefficaces lorsqu'il décède avant qu'elles aient été régulièrement acceptées ⁵⁶.

Les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites au profit

⁵⁵ Foucart, *Droit administratif*, III, 1595. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 282. Poitiers, 14 janvier 1827, Sir., 31, 1, 345. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 7. Paris, 7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 937, n° 9 ; Bourges, 29 novembre 1831, Sir., 32, 2, 79 ; Req. rej., 26 novembre 1833, Sir., 34, 1, 57 ; Paris, 12 janvier 1835, Sir., 35, 2, 81. Ces derniers arrêts ont, à notre avis, confondu une question de capacité avec une question de forme. Si les dons manuels ne sont pas assujettis aux solennités extrinsèques prescrites pour la validité des donations, ils restent évidemment soumis aux règles concernant la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit. Or l'art. 910 établit une condition de capacité, et non pas seulement une règle relative à la forme des donations dont il s'occupe. L'exception que l'on voudrait admettre en faveur des dons manuels, à cette condition de capacité, serait contraire aux motifs d'ordre public sur lesquels repose la disposition de l'article précité.

⁵⁶ La cour de Paris (7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54) a cependant décidé qu'un don manuel fait à un établissement religieux reste efficace, bien que l'autorisation de l'accepter ne soit intervenue qu'après le décès du donateur. Cette décision, que pour être conséquent il faudrait étendre aux donations déguisées, nous paraît fort contestable dans l'état actuel de la législation. Nous reconnaissons bien avec la cour de Paris, que la réception des valeurs remises à titre de don manuel constitue une véritable acceptation, suffisante sous le rapport de la forme. Mais une pareille acceptation, intervenue avant l'autorisation du gouvernement, ne peut être que provisoire, et ne peut comme telle produire aucun effet, lorsqu'elle émane du représentant d'une personne morale qui n'avait pas le pouvoir d'accepter provisoirement. La cour de Paris pose en thèse à l'appui de sa décision que le donateur est lié par une acceptation provisoire. Mais c'est là résoudre la question par la question ; et, pour notre part, nous ne saurions adhérer à cette doctrine. Il serait sans doute à désirer que tous les représentants de personnes morales soumises à la nécessité de l'autorisation, reçussent le pouvoir d'accepter provisoirement, qui n'a été exceptionnellement conféré qu'aux représentants des départements, des communes, des hospices et hôpitaux. Et c'est peut-être la considération des lacunes, des incohérences mêmes, que présente sur ce point la législation actuelle, qui a porté la cour de Paris à ne pas s'en tenir à l'application rigoureuse des principes.

d'une personne absolument ou relativement incapable de recevoir à titre gratuit, dans quelque mesure que ce soit, sont nulles. Il en est de même des dispositions faites à titre universel, au profit de personnes qui ne peuvent recevoir qu'à titre particulier⁵⁷.

Au contraire, les dispositions faites en faveur d'une personne frappée d'une incapacité purement partielle de recevoir, soit au delà d'une certaine quotité, soit au delà d'une certaine quantité, sont, en cas d'excès, simplement réductibles à la mesure de ce que le donataire ou légataire pouvait légalement recevoir, pourvu que d'ailleurs elles aient eu lieu d'une manière ouverte. Que si elles avaient été déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom d'une personne interposée, elles seraient également nulles pour le tout⁵⁸. Art. 911.

On doit, en ce qui concerne l'application de l'art. 911, considérer comme incapables les personnes morales qui ne peuvent accepter qu'avec l'autorisation du gouvernement les dispositions faites à leur profit. De pareilles dispositions seraient donc nulles si, pour les soustraire à la nécessité de cette autorisation, elles avaient été déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou faites sous le nom de personnes interposées⁵⁹.

D'un autre côté, les legs universels faits, même au profit de personnes capables, mais dans l'unique but, soit d'enlever aux héritiers *ab intestat* le droit de demander la nullité ou la réduction d'autres libéralités conférées à des incapables, soit de priver ces héritiers de la faculté de réclamer contre la concession de l'autorisation gouvernementale exigée pour l'acceptation de dispositions faites au profit de personnes morales, devraient être annulées comme entachées de fraude à la loi⁶⁰.

⁵⁷ Cpr. texte, notes 36 et 48 *supra*.

⁵⁸ La question de savoir si les dispositions gratuites déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou faites à personnes interposées, sont nulles ou simplement réductibles, lorsque celui qui doit en profiter n'est incapable de recevoir du disposant qu'au delà d'une certaine proportion, sera examinée au § 690, où elle se présente à l'occasion des dispositions faites en faveur de l'époux en secondes noces d'un veuf ou d'une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage. Nous nous bornerons à cet égard à renvoyer à la note 23 de ce paragraphe, où seront développées les raisons sur lesquelles se fonde l'opinion que nous avons énoncée au texte. Cpr. aussi § 689 texte, notes 10 et 11.

⁵⁹ Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337. Montpellier, 24 août 1854, Sir., 54, 2, 483. Voy. en sens contraire : Angers, 28 janvier 1848, Sir., 49, 2, 217.

⁶⁰ Dans les hypothèses indiquées au texte, le légataire apparent ne serait en

Les personnes qui attaquent, comme renfermant une donation déguisée, un acte à titre onéreux passé avec une personne incapable de recevoir à titre gratuit, doivent faire la preuve de la simulation frauduleuse sur laquelle elles fondent leur demande en nullité ⁶¹.

La même obligation incombe à ceux qui attaquent une disposition à titre gratuit comme faite à un incapable par l'intermédiaire d'une personne interposée, à moins que le donataire ou le légataire apparent ne soit du nombre des personnes que la loi elle-même répute interposées.

Le père, la mère, les enfants, légitimes, adoptifs ⁶², ou naturels ⁶³, et tous autres descendants légitimes d'un individu frappé d'une incapacité relative de recevoir ⁶⁴, sont, ainsi que son époux, léga-

réalité qu'un fiduciaire ou un exécuteur testamentaire. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337. Toulouse, 30 novembre 1852, Sir., 53, 2, 32. Cpr. Req. rej., 17 mai 1852, Sir., 52, 1, 570.

⁶¹ Toullier, V, 77. Duranton, VIII, 267. Grenier, I, 134. Dalloz, *op. et v^o cit.*, t. V, p. 300, n^o 2. Troplong, II, 729. — Delvincourt (sur l'art. 911) pense cependant que tout contrat à titre onéreux, passé entre personnes dont l'une est incapable de recevoir de l'autre par disposition gratuite, doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé renfermer en réalité une pareille disposition, et cette manière de voir peut, jusqu'à un certain point, s'appuyer d'une observation du Tribunal sur l'art. 911, et du changement de rédaction que cet article a subi après la communication officielle. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 132, art. 16, p. 306, n^o 11. Toutefois, comme dans la discussion au Conseil d'état rien n'indique que la nouvelle rédaction proposée par le Tribunal ait été adoptée avec le sens dans lequel elle paraît avoir été demandée, que le contraire résulte même des discours des orateurs du gouvernement et du Tribunal (cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 335 à 339, p. 364, n^o 9, p. 443, n^o 20), et des termes de l'art. 911, qui ne dit pas, *tout acte fait avec un incapable*, mais bien, *toute disposition faite au profit d'un incapable*, ce qui ne peut s'appliquer qu'à une disposition à titre gratuit, nous ne pensons pas qu'on doive s'arrêter à l'opinion de Delvincourt, opinion qui, d'ailleurs, est également contraire à la règle *onus probandi incumbit actori*, et au principe que la fraude ne se présume pas. Il est du reste bien entendu que la preuve de la fraude peut se faire à l'aide de simples présomptions. Art. 1353.

⁶² *Lex non distinguit*. Duranton, VIII, 274. Troplong, II, 723.

⁶³ La loi ne distingue pas non plus, sous ce rapport, entre la parenté légitime et la parenté naturelle, ni même entre la parenté naturelle simple et la parenté adultérine ou incestueuse. Voy. en ce sens, pour la parenté naturelle simple : Delvincourt, II, p. 208 ; Duranton, VIII, 272 ; Troplong, II, 721 et 722 ; Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421. Voy. dans le même sens, pour la parenté adultérine ou incestueuse : Delvincourt, *loc. cit.* ; Duranton, VIII, 246 ; Bedel, *Traité de l'adultère*, n^o 102 ; Angers, 13 août 1806, Sir., 7, 2, 49 ; Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., 13, 1, 361 ; Lyon, 25 mars 1835, Sir., 35, 2, 241.

⁶⁴ Les présomptions d'interposition établies par l'art. 911 sont étrangères aux

lement réputés personnes interposées, dans toutes les dispositions faites à leur profit par des tiers qui ne pouvaient valablement disposer en faveur de cet individu. Art. 911, al. 2.

Relativement aux donations faites par un veuf ou par une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, la loi considère encore comme interposés dans l'intérêt du nouvel époux, tous les héritiers présomptifs de ce dernier, lors même qu'ils n'appartiendraient pas à la classe des personnes ci-dessus désignées. Art. 1100. Mais la disposition spéciale de cet article ne doit pas être généralisée⁶⁵.

Les présomptions d'interposition établies par la loi ne peuvent être combattues par aucune preuve contraire, en ce sens qu'elles doivent être appliquées toutes les fois qu'il y avait possibilité pour l'incapable de profiter de la disposition faite en faveur de l'une des personnes que la loi répute interposées, sans qu'il soit permis de prouver qu'il ne devait pas en réalité en profiter⁶⁶. Mais ces présomptions ne sont plus applicables dans tous les cas où une impossibilité absolue s'oppose à ce que l'incapable profite de la disposition. C'est ainsi qu'une donation faite à l'enfant d'un incapable, mais seulement après le décès de ce dernier, ne peut être attaquée comme faite à personne interposée⁶⁷. Par la même raison, la dis-

cas d'incapacité absolue de recevoir. Les effets de pareilles incapacités étant fondés sur des causes de défaveur toutes personnelles à celui qui en est frappé, et ne touchant en aucune manière à la liberté d'action du disposant, on ne pourrait sans injustice et sans dépasser le but de la loi, les étendre même indirectement, et par l'admission d'une présomption d'interposition, à d'autres personnes qu'à l'incapable lui-même. Grenier, I, 132. Toullier, V, 80. Merlin, *Quest.*, v^o Interposition de personnes, § 1. Duranton, VIII, 276. Troplong, II, 724.

⁶⁵ Ainsi, la présomption d'interposition ne peut, dans la matière qui nous occupe, être étendue aux ascendants autres que les père et mère de l'incapable. Duranton, VIII, 271. Cpr. Troplong, II, 718. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 208.

⁶⁶ Art. 1352. Toullier, X, 52. Duranton, VIII, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n^o 14. Troplong, II, 708. Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., 13, 1, 364. Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421. Paris, 7 juillet 1855, Sir., 55, 2, 627. Voy. cep Paris, 16 mai 1854, Sir., 54, 2, 537. Cpr. aussi Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 331. Ce dernier arrêt, dont les motifs paraissent contraire à notre manière de voir, se justifie cependant quant au fond par cette considération, que les présomptions d'interposition de personnes ne peuvent pas être appliquées rétroactivement. Cpr. texte et note 69 *infra*.

⁶⁷ Troplong, II, 717. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai, 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440.

position faite, quoique du vivant de l'incapable, à une personne réputée interposée, devrait être maintenue, si, s'agissant d'un legs, l'incapable était décédé avant le testateur, ou si, s'agissant d'une donation entre-vifs, elle n'avait été acceptée qu'après le décès de l'incapable, et avait été exécutée par le donateur au profit du donataire⁶⁸.

Enfin, on ne doit pas appliquer rétroactivement à une disposition faite au profit d'une personne qui, au moment de la confection du testament ou de la déclaration de donation, ne pouvait être réputée interposée parce qu'il n'y avait point encore d'incapable, une présomption d'interposition qui n'est résultée que d'une incapacité survenue postérieurement à ces époques, fût-ce même avant le décès du testateur ou avant l'acceptation de la donation⁶⁹.

En établissant contre certaines personnes une présomption d'interposition, le législateur n'a pas entendu proscrire la preuve de l'interposition relativement à d'autres personnes, même entièrement étrangères à l'incapable⁷⁰. Cette preuve peut être faite à l'aide de simples présomptions, dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge⁷¹.

L'action en réduction de dispositions excédant la mesure de ce dont le donataire ou légataire pouvait être gratifié, compète à tous

⁶⁸ Troplong, II, 711, 712 et 715. — La proposition énoncée au texte souffre cependant exception en matière de legs, lorsque l'incapacité, comme celle du tuteur ou du médecin, est fondée sur la présomption d'un abus d'influence ou d'ascendant, qui vicie non-seulement les dispositions faites au profit de l'incapable lui-même, mais encore celles qui auraient été adressées à son époux, ou à l'un de ses proches parents. Si cette exception ne s'étend pas aux donations, la raison en est que le donateur, en exécutant une donation acceptée seulement après le décès de l'incapable, est censé l'avoir renouvelée en pleine liberté d'esprit, tandis qu'on ne saurait attacher la même présomption au seul défaut de révocation d'un testament. Troplong, II, 713 et 716.

⁶⁹ On se tromperait étrangement, si l'on voulait, pour décider une question d'interposition, recourir aux règles qui déterminent les époques auxquelles doit exister la capacité du donataire ou du légataire. La présomption d'interposition suppose bien l'incapacité d'un tiers, mais ne constitue pas elle-même une incapacité, dont se trouverait frappée la personne réputée interposée. Troplong, II, 709, 710 et 714. Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 331.

⁷⁰ Toullier, V, 902 et 903. Grenier, I, 133 et 136. Duranton, VIII, 270 ; IX, 832. Vazeille, sur l'art. 1100, n° 1. Troplong, II, 719. Req. rej., 20 juillet 1846, Sir., 47, 1, 74. Civ. rej., 20 avril 1847, Sir., 47, 1, 437. Paris, 30 janvier 1855, Sir., 55, 2, 567.

⁷¹ Bordeaux, 8 décembre 1847, Sir., 48, 2, 13. Paris, 20 mai 1851, Sir., 51, 2, 321. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

ceux qui sont intéressés à la proposer, lorsque la capacité de recevoir a été réduite dans des vues d'ordre public, ou pour prévenir les effets d'un abus d'influence⁷². Mais si, comme cela a lieu dans le cas prévu par l'art. 908, la restriction apportée à la capacité de recevoir n'a été établie que dans le but de protéger les intérêts de la famille légitime, l'action en réduction et même, en cas de déguisement ou d'interposition de personnes, l'action en nullité qui en constitue la sanction, ne peuvent être formées que par ceux aux droits desquels la disposition a porté atteinte. On doit conclure de cette dernière proposition que ces actions n'appartiennent qu'aux héritiers *ab intestat* du disposant et à leurs créanciers ou ayants cause, et qu'elles ne peuvent être exercées, ni par les créanciers du disposant, ni même par son légataire universel⁷³.

⁷² Cette proposition ne saurait souffrir difficulté, quand l'incapacité de recevoir est fondée sur des motifs d'ordre public. Elle se justifie, lorsqu'il s'agit d'une incapacité établie dans le but de prévenir un abus d'influence, par cette considération que toute disposition qui excède en pareil cas la mesure établie par la loi, n'est pas censée le résultat d'une volonté libre et réfléchie. Entachée d'un vice intrinsèque, elle peut être attaquée, non-seulement par le disposant ou par ses héritiers et successeurs universels, mais encore par ses créanciers ou ayants cause.

⁷³ Contrairement à l'opinion de Loiseau (*Traité des enfants naturels*, p. 671 et 755), Zachariæ (§ 649, texte et note 33) enseigne qu'au point de vue des personnes admises à former l'action en réduction, ou l'action en nullité qui en forme la sanction, il n'y a pas de différence à faire entre l'incapacité de recevoir établie par l'art. 908, et celles que prononcent les autres dispositions relatives à la matière. Il résulterait de là que les actions de cette nature pourraient être exercées tant par le légataire universel du disposant que par ses créanciers. Mais Zachariæ nous paraît avoir perdu de vue que l'art. 908 crée plutôt une indisponibilité partielle dans l'intérêt de la famille légitime, qu'il n'établit une incapacité de recevoir dans le sens strict du mot. Cpr. § 34, texte et note 16. Or, ce point une fois admis, on doit en conclure que les parents légitimes ou leurs ayants droit ont seuls qualité pour se prévaloir de la disposition de cet article. Voy. en ce sens : Paris, 16 juin 1838, Dalloz, 1838, 2, 487. M. Troplong, qui ne s'explique pas sur la question en ce qui concerne les créanciers du disposant, repousse la décision de la cour de Paris quant au légataire, par ce double motif que l'existence seule de parents légitimes entraîne incapacité de l'enfant naturel, et que le légataire universel est subrogé, par la volonté du testateur, aux droits de ces parents. Le premier de ces motifs est inexact, puisqu'il est certain que la renonciation des parents légitimes à la succession fait évanouir toute cause d'incapacité, et que la portion afférente à l'enfant naturel se détermine toujours d'après la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve réellement en concours. Cpr. § 605, texte et note 14. Quant à l'idée de la subrogation du légataire universel aux

Quant à l'action en nullité, ouverte en dehors de l'hypothèse spéciale dont il vient d'être parlé, contre les dispositions adressées à un incapable, soit d'une manière patente, soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom de personnes interposées, il convient, pour déterminer avec plus de précision les personnes auxquelles elle compete, de distinguer entre les donations entre-vifs et les legs.

La nullité d'une donation entre-vifs faite à un incapable peut être proposée par le donateur lui-même, et après son décès par ses héritiers. Elle peut l'être également par les tiers intéressés à la faire valoir, et notamment par les créanciers ou ayants cause, soit du donateur, soit de ses héritiers.

La nullité dont un legs se trouve frappé en raison de l'incapacité de la personne gratifiée, peut être invoquée, non-seulement par tous ceux qui, comme héritiers *ab intestat* ou comme légataires, seraient appelés à profiter de la caducité de la disposition, mais encore par leurs créanciers personnels, et même par les créanciers héréditaires qui, ayant encouru la déchéance du bénéfice de séparation des patrimoines, auraient perdu le droit de se faire payer par préférence aux légataires.

Les personnes autorisées à demander la réduction ou l'annulation d'une disposition adressée à un incapable, ne sont plus recevables à le faire, lorsqu'elles ont expressément renoncé à leur action, ou lorsqu'elles ont volontairement et en connaissance de cause, exécuté la disposition après le décès du disposant⁷⁴.

Il en serait cependant autrement, s'il était question d'une incapacité qui ne permettrait pas plus à l'incapable de recevoir des héritiers du disposant; qu'il n'aurait pu recevoir de ce dernier lui-même. D'un autre côté, l'exécution par les héritiers d'une disposition faite au profit d'une personne morale qui ne pouvait l'accepter qu'avec l'autorisation du gouvernement, ne supplée pas à cette autorisation, et n'empêche pas, en matière de donations entre-vifs, que la disposition ne doive être considérée comme non ave-

droits des parents légitimes, elle nous paraît bien difficile à admettre. Il ne s'agit point ici, en effet, de droits qui soient à la disposition du testateur: comment pourrait-il par le seul effet de sa volonté investir un étranger de droits que la loi n'a concédés qu'aux parents légitimes en cette qualité?

⁷⁴ Arg. art. 1338 et 1340. Civ. cass., 16 août 1841, Sir., 41, 1, 609. Rennes, 26 juillet 1843, Sir., 44, 2, 341. Toulouse, 7 février 1844, Sir., 45, 2, 256. Tous ces arrêts ont statué sur des espèces où il s'agissait de l'incapacité prononcée par l'art. 908

nue, si l'autorisation d'accepter n'est point intervenue avant le décès du donateur ⁷⁵.

L'action en réduction ou en nullité d'une donation ou d'un legs fait à un incapable se prescrit par trente ans, à partir soit du jour où la donation est devenue parfaite, soit du décès du testateur ⁷⁶.

§ 650.

Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

Le Code Napoléon ne contient pas de système complet sur les époques à considérer pour juger de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Il convient, pour combler cette lacune, de s'attacher aux principes reçus dans l'ancienne jurisprudence, en tenant compte des dispositions particulières du Code qui ont trait à cette matière. On arrive ainsi à poser les règles suivantes :

1° En fait de donations entre-vifs, on doit distinguer si la déclaration du donateur et l'acceptation du donataire sont contenues dans un seul et même acte, ou si, au contraire, l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur.

Au premier cas, il faut que les parties aient eu, à l'époque de la passation de l'acte, l'une la capacité de donner, et l'autre celle de recevoir. Il en est ainsi même en matière de donations conditionnelles. Mais il suffit, d'un autre côté, que, même en ce qui concerne de pareilles donations, la capacité ait existé à cette époque. Ainsi, une donation conditionnelle reste valable, encore que l'une des parties ait, avant l'événement de la condition, perdu la capacité de donner ou de recevoir.

Au second cas, c'est-à-dire si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, le donateur doit avoir eu la capacité physique et la faculté légale de disposer à titre gratuit, non-seulement à l'époque où il a déclaré sa volonté de donner, mais encore au moment de l'acte d'acceptation, et même, quand il n'y a pas concouru, à celui de la notification de cet acte. Si, avant cette dernière époque, le donateur avait perdu l'usage de ses facultés morales, ou qu'il eût été

⁷⁵ Civ. cass., 24 juillet 1854, Sir., 55, 1, 95.

⁷⁶ Art. 2262. *Non obstat* art. 1304. Cpr. § 339.

privé du droit de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation serait à considérer comme non avenue ¹.

Quant au donataire, il faut qu'il ait eu la capacité de recevoir, tant au moment où le donateur a déclaré sa volonté de donner ²,

¹ Ce n'est, en effet, que par la notification de l'acte d'acceptation que la donation produit son effet à l'égard du donateur, lorsque l'acceptation a lieu par un acte postérieur auquel il n'a pas concouru. Art. 932, al. 2. Or, pour contracter valablement, chacune des parties doit être capable au moment où la convention devient parfaite à son égard. Duranton, VIII, 165. Toullier, V, 213. Vazeille, sur l'art. 902, n° 4. — MM. Demante (*Thémis*, VII, p. 37 et suiv.) et Grenier (I, 138 *bis*) enseignent, au contraire, que la notification n'est pas nécessaire à la formation du contrat; qu'il suffit, par conséquent, que le donateur soit capable au moment de l'acceptation de la donation, et qu'une incapacité qui lui surviendrait postérieurement à cette époque, ne ferait point obstacle à l'efficacité de la notification. Pour soutenir cette opinion, ces auteurs se fondent sur ce que, dès l'instant de l'acceptation, il y a concours de deux volontés. Cette considération, qui, nous le reconnaissons, serait décisive, s'il était question d'un contrat ordinaire, n'est d'aucun poids, lorsqu'il s'agit d'un contrat soumis à des formes spéciales. Que la donation soit parfaite à l'égard du donataire par le seul fait de l'acceptation, nous le concédons; mais nous maintenons, avec le second alinéa de l'art. 932, que ce sera seulement par la notification de l'acceptation qu'elle deviendra parfaite à l'égard du donateur, de la capacité duquel nous nous occupons actuellement. Nous ajouterons que Grenier se met en contradiction avec lui-même, en ce que, tout en enseignant que le contrat se forme par le seul fait de l'acceptation, il pense cependant que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait plus être faite utilement, dans le cas où, depuis l'acceptation, le donateur aurait encouru la perte des droits civils. En effet, si la donation devenait parfaite par le fait même de l'acceptation, le changement d'état que le donateur encourrait postérieurement à l'acceptation, ne pourrait plus influencer sur le sort de la donation. Nous ne voyons d'ailleurs aucun motif de distinguer, sous ce rapport, entre l'incapacité résultant de la perte des droits civils et celle qui procéderait de toute autre cause, par exemple, de l'altération des facultés morales. Cpr. note 3 *infra*.

² MM. Toullier (V, 96), Duranton (VIII, 234), Demante (*Thémis*, VII, p. 371 et suiv.), Grenier (I, 138 *bis*), Vazeille (sur l'art. 902), Coin-Delisle (sur l'art. 932, n° 8), Troplong (II, 441) et Zachariæ (§ 650, texte et note 3) prétendent, au contraire, qu'il suffit que le donataire soit capable au moment de l'acceptation, et que son incapacité au moment de la déclaration du donateur n'empêche pas qu'il n'accepte valablement la donation après la cessation de son incapacité. Ils fondent leur opinion sur ce que la donation n'est qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été acceptée, et sur ce que le donateur doit être réputé avoir persévéré dans sa volonté de donner, par cela seul qu'il n'a pas révoqué l'acte de donation. Nous avons déjà réfuté le premier de ces motifs à la note 1 du § 649, où nous avons établi que la déclaration de vouloir donner, constatée dans la forme prescrite par la loi, ne peut être considérée comme un simple projet, mais constitue une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire. Or, une

qu'à l'époque de l'acceptation ; mais il n'est pas nécessaire qu'il la possède encore lors de la notification de l'acceptation³. Il résulte de ce principe, que la donation faite à un individu frappé d'une peine perpétuelle, à un tuteur avant la reddition de son compte de gestion, ou à un médecin qui traitait le donateur dans le cours de la maladie dont celui-ci est mort, ne pourrait être valablement acceptée, même après que le donataire aurait recouvré la pleine jouissance des droits civils, qu'il aurait rendu son compte de tutelle, ou qu'il aurait cessé de donner des soins au donateur. Il en résulte, d'un autre côté, qu'une donation faite à une personne capable de recevoir, ne peut plus être efficacement acceptée, lorsque, par une cause quelconque, le donataire est devenu incapable de recevoir du donateur.

2° Il faut, pour la validité des dispositions testamentaires, que le testateur ait, à l'époque de la confection du testament, joui tout à la fois de l'usage de ses facultés morales et de la capacité légale de tester. Il faut, de plus, qu'il ait eu cette capacité au moment de son décès ; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait conservé, jusqu'à cette époque, l'usage de ses facultés morales.

Il résulte de là que le testament fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement ou légalement incapable de tester, est nul, quoique le testateur soit décédé en temps de capacité⁴. C'est ainsi spécialement qu'un testament fait

pareille offre est nulle, lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable, tout comme elle doit être réputée non avenue, lorsqu'elle est faite en faveur d'un individu qui n'est pas même encore conçu. Quant au second motif invoqué par les auteurs que nous combattons, il se réfute par ce que nous venons de dire sur le premier. Si l'offre de donner faite en faveur d'un incapable est nulle, il ne peut y avoir pour le donateur aucune nécessité de la révoquer. Son silence n'indique donc en aucune manière qu'il ait persévéré dans sa volonté de donner ; et fût-il prouvé en fait qu'il y a persévéré, il faudrait encore dire que la persistance dans l'offre de donner ne pourrait avoir d'effet qu'autant que cette offre aurait été valable dès l'origine.

³ Cette notification, exigée seulement pour assurer à la donation sa complète efficacité à l'égard du donateur, n'est pas indispensable à la perfection du contrat en ce qui concerne le donataire ; et dès lors l'incapacité survenue postérieurement à l'acceptation dans la personne de ce dernier, ou son décès même, n'empêchent pas que la notification ne puisse être utilement faite. Ces considérations nous déterminent à nous rallier sur ce point à l'opinion de MM. Demante (*Thémis*, VII, p. 371) et Grenier (I, 138 *bis*) que nous avons combattue dans nos premières éditions.

⁴ L. 19, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Toullier, V, 86. Duranton, VIII, 175.

par un mineur âgé de moins de seize ans reste nul, bien que le testateur ne décède qu'après cet âge. On doit, par une raison analogue, décider qu'un testament fait par un mineur âgé de plus de seize ans ne peut valoir, alors même qu'il décède en majorité, que dans la limite déterminée par l'art. 904⁵.

Il résulte encore des principes posés en tête de ce numéro, que le testament fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement et légalement capable de tester, devient nul, si le testateur ne jouit plus lors de son décès du droit de tester⁶. Au contraire, le testament, valable dans le principe, reste tel, quoique le testateur vienne à perdre l'usage de ses facultés morales⁷.

Du reste, on n'a pas égard aux incapacités qui peuvent être survenues au testateur après la confection de son testament, si elles ont cessé avant sa mort⁸.

Quant au légataire, il suffit qu'il soit capable de recevoir au moment du décès du testateur, si le legs est pur et simple⁹, ou au

Delvincourt, sur l'art. 904. Poujol, sur l'art. 904, n° 8. De Fréminville, *De la minorité*, II, 978. Troplong, II, 430. Grenoble, 7 juillet 1811, Sir., 13, 2, 4. Civ. rej., 30 août 1820, Sir., 20, 1, 442. Paris, 10 novembre 1820, Sir., 24, 2, 351.

⁵ Vainement a-t-on voulu contester cette dernière proposition, sous le prétexte, évidemment erroné, que l'art. 904 ne prononce pas une véritable incapacité, et ne statue que sur une question de disponibilité. Cpr. § 31, note 9. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 1, § 6, n° 1. Toullier, V, 88. Duranton, VIII, 175 et 188. Troplong, II, 591. Req. rej., 30 août 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 310.

⁶ Art. 25, alin. 1. Duranton, VIII, 173. Grenier, I, 139. Toullier, V, 87.

⁷ L. 1, § 8, *D. de bon. poss. sec. tab.* (37, 11). Duranton, VIII, 162. Grenier, *loc. cit.*

⁸ *Media tempora non nocent*. L. 6, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Toullier V, 88.

⁹ Le Droit romain exigeait, quant aux legs purs et simples, la capacité du légataire, tant à l'époque de la confection du testament qu'à celle du décès du testateur : *Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet*. L. 1, *D. de reg. caton.* (34, 7). Cpr. LL. 29 et 210; *D. de R. J.* (50, 17). Cette règle, appelée catonienne, était suivie dans les pays de Droit écrit. Mais il ne paraît pas qu'elle ait été reçue dans les pays coutumiers; du moins, nos auteurs les plus accrédités attestent-ils que l'on y tenait pour principe que l'époque de la mort du testateur est seule à considérer pour la capacité des légataires dans les dispositions pures et simples. Voy. Bourjon, *Droit commun de la France*, II, p. 299, n° 4; Ricard, *Des donations*, part. I, nos 829 et 830; Furgole, *Des testaments*, I, p. 364, n° 46; Ferrière, *Inst. au Droit français*, sur le § 4 des *Inst. de hæred. qual. et diff.* Rousseau, de la Combe, v° Legs, part. III, sect. 9, n° 7; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 1. Tous les commentateurs du Code Napoléon ont adopté ce dernier

moment de l'accomplissement de la condition, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive¹⁰. Ainsi, par exemple, le legs fait à une personne qui, à l'époque de la confection du testa-

ystème, et l'on peut justifier la préférence qu'ils lui ont accordée par un argument *a fortiori* que fournit l'art. 906. En effet, si pour recevoir un legs il n'est pas même nécessaire d'être conçu au moment de la confection du testament, il doit être moins nécessaire encore de n'être, à cette époque, frappé d'aucune incapacité. Merlin, *loc. cit.* Toullier, V, 90. Chabot, *Questions transitoires*, II, § 6. Delvincourt, II, p. 200 et 201. Maleville, II, p. 373. Grenier, I, 140. Duranton, VIII, 230 à 233. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Testament. Vazeille, sur l'art. 902, n^o 9. Coin-Delisle, sur l'art. 906, n^o 9. Pujol, sur le même article, n^o 6. Troplong, II, 435 à 438. Voy. cep. Req. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 12. Cet arrêt semble poser en principe que l'incapacité du légataire au moment de la confection du testament emporte toujours, et quelle qu'en soit la nature, la nullité du legs, alors même qu'elle aurait cessé à l'époque du décès. Mais en examinant avec attention les motifs de l'arrêt, et surtout en les rapprochant de l'espèce sur laquelle il a statué, on est autorisé à penser que la décision de la cour suprême n'a point en réalité une portée aussi absolue. Il s'agissait en effet d'un legs fait par un mineur devenu majeur, au profit de son ci-devant tuteur, à une époque où celui-ci n'avait point encore rendu son compte de tutelle, et l'on comprend que, bien que ce compte eût été rendu avant le décès du testateur, cette circonstance n'avait pu valider le legs, qui était entaché de nullité, non-seulement en raison de l'incapacité de recevoir dans la personne du légataire, mais encore en raison de l'incapacité de disposer dans la personne du testateur. La cour de cassation a donc justement rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait prononcé la nullité d'un pareil legs.

¹⁰ Il a toujours été admis, même en Droit romain et dans les pays de Droit écrit, que la seule époque à considérer pour la capacité de recevoir un legs conditionnel, est celle de l'événement de la condition. L. 41, § 2, *D. de leg.*, I, 30. L. 4, *D. de reg. caton.* (34, 7). L. 59, § 4, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Ricard, *Des donations*, part. I, n^o 831. Furgole, *Des testaments*, I, p. 309, nos 42 et 45. Et ce serait en vain que l'on argumenterait de l'art. 1179, pour soutenir que cette doctrine ne doit plus être suivie sous l'empire du Code Napoléon. En effet, le principe de la rétroactivité des conditions, consacré par l'art. 1179, ne concerne que les droits conditionnels en eux-mêmes, et les effets qu'ils produisent, soit entre le créancier et le débiteur, soit à l'égard des tiers : il ne peut servir à décider une question de capacité. D'ailleurs, l'art. 1040 prouve que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir le principe de l'ancien Droit, d'après lequel un legs conditionnel n'était censé acquis au légataire qu'au moment de l'accomplissement de la condition, à la différence d'un droit conventionnel qui, quoique subordonné à une condition, est acquis au créancier par le fait même de la convention. Or, il semble tout naturel de ne considérer pour la capacité de recevoir un legs, que l'époque à laquelle le droit au legs s'acquiert dans la personne du légataire. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. VI, sect. 3, § 1, et *Des obligations*, nos 203, 208 et 222. Merlin, *Rép.*, v^o Légataire, § 3, n^o 4. Toullier, V, 93. Grenier, I, 142. Duranton, VIII, 229, 231 et 233.

ment, se trouvait sous le coup d'une peine perpétuelle, est valable, si avant le décès du testateur, ou avant l'accomplissement de la condition à laquelle il est subordonné, cette personne est rentrée dans la pleine jouissance des droits civils.

Il est du reste bien entendu que, s'il s'agissait d'un legs fait à une personne frappée d'une incapacité de recevoir purement relative, correspondante à une incapacité de disposer dans la personne du testateur lui-même, la cessation de l'incapacité du légataire avant le décès de ce dernier, ne validerait point un pareil legs, qui resterait toujours frappé de nullité en raison de l'incapacité du testateur au moment de la confection du testament⁴¹.

III. DES CONDITIONS INTRINSÈQUES NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE ET A LA VALIDITÉ DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

1. *Des conditions intrinsèques requises pour les donations entre-vifs.*

§ 651.

Généralités.

La donation entre-vifs exige, comme tout contrat en général, le concours du consentement des parties. Ce consentement consiste, quant au donateur, dans la volonté de se dépouiller actuellement et irrévocablement de l'objet qui forme la matière de la donation, et, quant au donataire, dans la volonté de recevoir cet objet, c'est-à-dire de profiter de la disposition.

La manifestation de cette volonté de la part du donataire s'appelle acceptation. L'acceptation est soumise, en ce qui concerne les personnes par l'intermédiaire ou sous l'assistance desquelles

⁴¹ C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par l'arrêt cité à la note 9 *supra*. C'est aussi ce que décidait Ricard, qui cependant rejetait la règle catonienne, part. I, n° 804. — La restriction indiquée au texte s'appliquerait-elle au legs fait par son père ou par sa mère à un enfant naturel qui aurait été légitimé postérieurement à la confection du testament? La négative nous paraît préférable, puisque l'art. 908, qui limite la quotité de biens dont un enfant naturel peut être gratifié, établit moins une incapacité de donner qu'une indisponibilité partielle, et que les questions d'indisponibilité doivent toujours se décider d'après l'état des choses au moment du décès du disposant. La restriction établie par l'art. 908 n'a plus d'objet quant à l'enfant naturel qui, par la légitimation, est devenu membre de la famille légitime du disposant.

elle doit avoir lieu, lorsque le donataire est incapable d'accepter la donation par lui-même ou à lui seul, à certaines règles spéciales qui seront expliquées au paragraphe suivant.

La déclaration de vouloir se dépouiller d'un objet en faveur d'une certaine personne, ne constitue qu'une simple offre ou pollicitation¹, tant qu'elle n'a pas été acceptée par cette personne. Art. 932, al. 1. Les conséquences de cette règle seront développées au § 653.

D'après sa nature intime, la donation exige de la part du donateur une liberté d'esprit et de résolution plus entière et plus complète que les contrats intéressés, et même que les contrats de bienfaisance qui ne constituent pas de véritables libéralités. Il en résulte que les principes développés au § 343, sur les vices qui invalident le consentement des parties dans les contrats à titre onéreux, s'appliquent *a fortiori* aux donations entre-vifs.

Une donation est sujette à annulation pour cause d'erreur sur la personne du donataire. L'erreur sur la qualité de la personne suffit même pour entraîner la nullité de la donation, lorsque celle-ci a été faite moins en vue de l'individu, que de la qualité dont le donateur le supposait erronément investi².

Une donation devrait également être annulée pour fausseté du motif déterminant, si, en indiquant ce motif, le donateur en avait fait l'objet d'une condition expresse de sa libéralité, ou s'il résultait clairement des termes mêmes de l'acte, qu'il a entendu subordonner l'efficacité de la donation à l'existence de ce motif, qui constituerait alors une véritable condition tacite. Hors de ces deux hypothèses, la fausseté du motif même indiqué par le donateur, comme ayant déterminé sa volonté, n'est pas une cause de nullité de la donation³.

La captation et la suggestion empreintes de dol autorisent à demander l'annulation de la donation. Il en est ainsi alors même que

¹ Nous disons une *simple pollicitation*, mais non *un simple projet*. Cette dernière qualification, appliquée par les commentateurs du Code à la déclaration de donner non encore acceptée, est inexacte, tant à l'égard de l'auteur de cette déclaration, puisque de sa part il y a plus qu'un projet, qu'à l'égard de la personne à laquelle la libéralité est destinée, puisque de sa part il n'y a pas même de projet. Voy. § 649, note 1.

² Cpr. Req. rej., 13 juin 1826, Sir., 26, 1, 400. Voy. aussi § 654, note 2.

³ On ne peut en effet, hors de ces deux hypothèses, savoir avec certitude si, abstraction faite de ce motif, le donateur n'eût pas également fait la donation. Cpr. les autorités citées au § 654, notes 3 et 4.

les pratiques artificieuses et les insinuations mensongères, constitutives du dol, émanent d'un tiers, et que le donataire y est resté complètement étranger⁴.

La donation entre-vifs n'exige, de la part du donateur, d'autre cause d'obligation, que la libre détermination d'exercer un acte de bienfaisance⁵. Il en résulte qu'une donation ne peut, en général, être attaquée comme fondée sur une cause illicite, sous prétexte que c'est par un motif contraire aux lois ou aux bonnes mœurs que le donateur a été amené à la faire⁶.

§ 652.

Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation.

Toute personne, capable de recevoir par donation entre-vifs, l'est aussi, en général, d'accepter une donation. Ce principe souffre les exceptions suivantes :

1^o Une femme mariée ne peut, quel que soit le régime sous lequel elle se trouve placée relativement à ses biens, accepter une donation entre-vifs, qui lui est faite par une personne autre que son mari, sans l'autorisation de ce dernier, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. Art. 934. Quant aux donations qui lui seraient faites par son mari même, elle est virtuellement autorisée à les accepter¹.

2^o Les mineurs non émancipés et les interdits sont incapables d'accepter les donations faites en leur faveur. Ces donations doivent, en général, être acceptées par leurs tuteurs, qui ont besoin à cet effet d'une autorisation du conseil de famille. Art. 463 et 509. Cependant les père et mère² d'un mineur non émancipé, ainsi que

⁴ Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Cpr. Req. rej., 8 août 1837, Sir., 37, 1, 957. — Voy. pour plus amples développements sur la captation et la suggestion, § 654.

⁵ Cpr. § 345. Portalis, *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XIV, p. 77, n^o 4).

⁶ Cpr. cep. § 568 *ter*, note 11 ; et § 572, note 7.

¹ Art. 217. Cpr. § 472, texte n^o 5, et n^o 7. Toullier, V, 203.

² La mère n'a pas besoin, en pareil cas, de l'autorisation de son mari, lors même que la donation serait faite à un de leurs enfants communs. Elle exerce à cet égard un pouvoir ou un mandat qu'elle tient de la loi, et n'agit pas en son propre nom. Cpr. § 472, texte n^o 1. Toullier V, 198. Delvincourt, sur l'art. 490.

les autres ascendants, même du vivant des père et mère et malgré leur refus³, peuvent accepter au nom du mineur les donations faites à son profit, quoiqu'ils ne soient pas investis de sa tutelle ou de l'administration légale de ses biens⁴, et sans qu'ils aient besoin, en aucun cas, de l'autorisation du conseil de famille⁵. Art. 935, al. 1 et 3. En cas de donation faite conjointement par le père et par la mère, l'acceptation est valablement faite par le père pour les biens donnés par la mère, et par celle-ci pour les biens donnés par celui-là⁶.

3° Les mineurs émancipés ne peuvent accepter les donations qui leur sont faites qu'avec l'assistance de leurs curateurs. Mais ils n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Du reste, les donations faites en faveur d'un mineur émancipé peuvent, de même que celles qui sont faites au profit de mineurs non émancipés, être acceptées par ses père et mère, ou par ses autres ascendants. Art. 935, al. 2 et 3.

Lorsqu'un tuteur ou un curateur fait une donation au mineur soumis à sa tutelle ou à sa curatelle, la donation doit, selon les circonstances, être acceptée, soit par un ascendant du donataire ou par le subrogé tuteur, soit par le mineur émancipé lui-même, avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille⁷. Le donateur, qui est en même temps tuteur du donataire, doit, en cette dernière qualité, faire les diligences nécessaires pour que la donation soit régulièrement acceptée, et serait res-

Duranton, VIII, 438. De Fréminville, *De la minorité*, II, 596. Troplong, III, 1129. Req. rej., 12 avril 1832, Sir., 32, 1, 458. Voy. cependant en sens contraire : Grenier, I, 64.

³ Il résulte formellement de la *Discussion au Conseil d'état*, que ce n'est pas seulement à défaut des père et mère, mais même malgré leur opposition, que les autres ascendants sont autorisés à accepter les donations faites à leurs descendants. Voy. Locré, *Lég.*, XI, p. 206 à 208, n° 17. De Fréminville, *op. cit.*, II, 597. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 262 ; Dalloz, *Jur. gén.*, V, p. 515, n° 44.

⁴ Cette exception s'étend au père et à la mère d'un enfant naturel reconnu, mais non à ses autres ascendants. Toullier, V, 199. Grenier, I, 67. Duranton, VIII, 440.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 3. Toullier, V, 197. Duranton, VIII, 441. Req. rej., 25 juin 1812, Sir., 12, 1, 400.

⁶ Paris, 23 juin 1849, Sir., 49, 2, 554.

⁷ Ricard, *Des donations*, 1^{re} partie, nos 859 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, nos 4 et 5. Duranton, VIII, 443. Grenier, I, 65. De Fréminville, *op. cit.*, II, 600. Troplong, III, 1133. Cpr. Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300 ; Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 39, 2, 259.

ponsable envers le mineur de la nullité résultant du défaut d'acceptation régulière⁸. Art. 942.

L'acceptation faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, ou par un mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, lie le mineur donataire, comme s'il l'avait faite en temps de majorité⁹. Il en est de même de l'acceptation faite au nom d'un mineur par son père, sa mère, ou l'un de ses ascendants¹⁰. Art. 463, et arg. de cet article.

⁸ La disposition de l'art. 942 est générale, et s'applique, par conséquent, aux donations faites à un mineur par son tuteur, comme à celles qui lui sont faites par d'autres personnes. Vainement dirait-on qu'un acte de libéralité ne doit jamais devenir la cause d'un recours en dommages-intérêts contre son auteur; car le recours à exercer contre le donateur dans le cas prévu au texte, ne prend pas sa source dans la donation, mais dans la négligence dont le donateur s'est rendu coupable en qualité de tuteur. Vainement encore objecterait-on que l'obligation de faire accepter la donation, qui selon nous pèse sur le donateur, est incompatible avec la liberté dont il jouit de la révoquer tant qu'elle n'a pas été acceptée. En effet, quoique, dans l'hypothèse dont il s'agit, les qualités de donateur et de tuteur se trouvent réunies dans une même personne, elles n'en sont pas moins essentiellement distinctes. Le donateur reste en cette qualité maître de révoquer la donation, et sa révocation sera efficace, sauf à répondre comme tuteur des suites de la non-acceptation. Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 285. Ricard, 1^{re} partie, n° 859. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 1^{er}. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 5. Delvincourt, II, p. 26; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 516, n° 49. Troplong, III, 1135. Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., 17, 1, 114. Req. rej., 9 décembre 1829. Sir., 30, 1, 8. Grenoble, 14 juillet 1836. Sir., 37, 2, 241. Voy. en sens contraire: Toullier, V, 202; Grenier, I, 66; Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300.

⁹ Le mineur ne peut donc se faire restituer contre une pareille acceptation. Voy. § 334, texte n° 2 et note 16. Duranton, VIII, 444. Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 513, n° 39. Voy. en sens contraire: Grenier, I, 83. D'après cet auteur, la disposition finale de l'art. 463 signifierait seulement que l'acceptation régulièrement faite au nom d'un mineur non émancipé ou par un mineur émancipé, lie irrévocablement le donateur, comme l'acceptation faite par un majeur. Mais si telle avait été la pensée du législateur, au lieu d'écrire, ainsi qu'il l'a fait dans l'art. 463: « Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du « majeur, » il aurait dit: « Elle aura, à l'égard du donateur, le même effet que « si elle avait été acceptée par un majeur, » ou bien « elle aura, en faveur du « mineur, le même effet, etc. » D'ailleurs, l'explication que donne Grenier, est évidemment repoussée par la combinaison des art. 463, 1314 et 840.

¹⁰ En effet, les ascendants sont, sous ce rapport, investis d'un mandat que leur confère la loi, et les actes faits par un mandataire légal dans les limites de ses pouvoirs, lient la personne qu'il représente, indépendamment de la capacité de cette dernière. Duranton, VIII, 445. Cpr. la note précédente.

La nullité d'une acceptation faite, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice, soit par un tuteur, ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans autorisation du conseil de famille, soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, est absolue, et peut par conséquent être opposée, non-seulement par le donataire, mais encore par le donateur et ses héritiers ou ayants cause ¹¹.

¹¹ Arg. art. 934 et 935 cbn. 938. *Nec obstat* art. 1125, al. 2. Cpr. § 113, texte et note 19. Ricard, 1^{re} partie, nos 845 et suiv. Maleville, sur l'art. 463. Proudhon, II, p. 479. Delvincourt, II, p. 476. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Acceptation de donation, nos 38 et 44. Poujol, sur l'art. 934, n^o 4, et sur l'art. 935, n^o 2. Magnin, *Des minorités*, II, 1018. Coin-Delisle, sur l'art. 935, n^o 20. Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. IV, n^o 4, et v^o Mineur, § 7, nos 1 et 2. Grenier, I, 61. Dalloz, *op et v^o cilt.*, V, p. 512, n^o 13, et p. 514, n^o 40. Troplong, III, 1118 et 1126. Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., 17, 1, 114. Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300. Toulouse, 27 janvier 1830, Sir., 30, 2, 242. Limoges, 15 avril 1836, Sir., 36, 2, 241. Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 39, 2, 259. Caen, 8 mai 1854, Sir., 54, 2, 625. Nous avouerons que la plupart des raisons invoquées par les auteurs que nous venons de citer, ne nous semblent pas concluantes. Ainsi, par exemple, il n'est pas exact de dire avec Ricard, que les actes pour lesquels la loi exige une *solennité exacte*, requièrent, par cela même, une *habileté parfaite* dans toutes les personnes qui y figurent. Cette proposition prouve trop, puisqu'il en résulterait entre autres que le mineur ne pourrait accepter une constitution d'hypothèque faite à son profit. Ainsi encore, l'argument tiré par Ricard, et d'après lui par Merlin, de la considération que les donations doivent être stables et permanentes, n'est pas fondé en doctrine. Cette considération, en effet, s'applique à tous les contrats indistinctement, et quant au principe de l'irrévocabilité spécialement établi par la loi en matière de donations entre-vifs, il concerne bien moins le donataire que le donateur. Nous ne pensons pas non plus que l'on puisse soutenir, ainsi que le font Proudhon, Merlin, et M. Dalloz, que les règles prescrites relativement à l'acceptation d'une donation faite à un mineur ou à une femme mariée, tiennent toutes à *la forme de l'acte*. Il faut en effet distinguer l'acceptation elle-même, c'est-à-dire la déclaration du donataire de vouloir profiter de la libéralité, d'avec les solennités extrinsèques requises pour la validité de cette déclaration. Or, la question de savoir quelles personnes peuvent valablement faire une pareille déclaration, est évidemment une question de capacité et non de forme. On pourrait tout au plus prétendre que la disposition du 1^{er} al. de l'art. 935, relative aux donations faites à un mineur non émancipé, tient à la *forme* de l'acceptation, en tant qu'elle indique la personne par laquelle l'acceptation doit être faite. Mais on sent que cette proposition, fort contestable en elle-même, laisserait indécise la question qui nous occupe, en ce qui concerne l'acceptation faite, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, soit enfin par un tuteur sans autorisation du conseil de famille. D'après cela, si nous avons à nous prononcer sur la question en pure théorie et d'après les principes

4° Les donations faites à un sourd-muet doivent être acceptées par un curateur *ad hoc* que lui nomme le conseil de famille. Toutefois, s'il sait écrire, il peut accepter lui-même. Art. 936. Il semble même qu'on doive admettre comme valable l'acceptation faite par un sourd-muet qui quoique ne sachant pas écrire, serait en état de manifester sa volonté par signes d'une manière précise et certaine¹².

généraux du Droit (art. 1125, al. 2), nous n'hésiterions pas à dire que l'inobservation des règles prescrites par les art. 934 et 935 ne doit entraîner qu'une nullité relative. Mais nous croyons que ces articles ont été rédigés dans un esprit contraire. L'art. 938 porte, en effet, que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que la donation qui n'a pas été dûment acceptée reste imparfaite, malgré le consentement des parties. Or, par ces termes *la donation dûment acceptée*, les rédacteurs du Code ont évidemment entendu une donation acceptée conformément aux règles prescrites dans les art. 934 à 937. Il est donc hors de doute pour nous qu'ils sont partis, soit de l'idée que tout ce qui est relatif au mode d'acceptation des donations tient à la forme de ces actes juridiques, soit de celle que l'irrévocabilité des donations exige pour leur perfection une acceptation qui lie le donataire aussi bien que le donateur. Et quoique l'une et l'autre de ces idées soient inexactes en doctrine, il n'en faut pas moins les accepter comme ayant servi de base à la rédaction de la loi. Les inductions que nous venons de tirer de l'art. 938, se corroborent par l'intitulé de la section sous laquelle se trouvent placés les art. 934 à 937, par la *Discussion au Conseil d'état*, et surtout par le passage suivant du *Rapport* de Jaubert au Tribunat : « L'acceptation qui ne « lierait pas le donataire, ne saurait engager le donateur. Ainsi, il est naturel « que la femme mariée ne puisse accepter sans le consentement de son mari ou « l'autorisation de la justice, que la donation faite à un mineur ne soit acceptée « que par son tuteur ou par un de ses ascendants. » Locré, *Lég.*, XI, p. 206 et 207, n° 17, p. 456 et 457, n° 42. Voy. cep. en sens contraire : Pothier, *Des obligations*, n° 52; Toullier, II, 661, et V, 193 et 196; Valette, sur Proudhon, II, p. 479 et suiv., note a; Guilhon, n° 510; De Fréminville, *op. cit.*, II, 595; Demolombe, IV, 348; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319; Nancy, 4 février 1839, Sir., 39, 2, 459; Alger, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 748. M. Duranton (VIII, 435 et 437), qui enseigne aussi, en général, que la nullité de l'acceptation faite par une femme mariée sans autorisation, ou par un mineur, n'est que relative, pense cependant que la nullité de l'acceptation faite par le tuteur sans autorisation du conseil de famille, est absolue. En modifiant ainsi son opinion, M. Duranton se met en contradiction avec lui-même, puisque le défaut d'autorisation du conseil de famille, requise dans le seul intérêt du mineur, ne pourrait, d'après les principes généraux, engendrer qu'une nullité relative.

¹² *Non obstat* art. 936. Cet article, ainsi que l'a fait remarquer avec raison la cour de cassation (Rej. rej., 30 mars 1844, Sir., 44, 1, 162), n'a pas pour objet d'établir une règle d'incapacité; il se borne à déterminer, dans l'intérêt

5° Les donations faites en faveur d'une personne morale doivent être acceptées par les administrateurs désignés à cet effet par les lois spéciales sur la matière¹³. Art. 937.

Les personnes capables d'accepter une donation, soit en leur propre nom, soit au nom d'autrui, peuvent faire l'acceptation en personne ou par un mandataire¹⁴. Ce dernier doit être porteur d'une procuration authentique, contenant pouvoir d'accepter, soit telle donation déterminée, soit au moins toutes les donations qui auraient été, ou qui pourraient être faites à son commettant, à la personne que celui-ci représente, ou à celle qu'il est chargé d'assister, Art. 933 et 936, et arg. de ces articles¹⁵.

Du reste, une donation ne pourrait être acceptée, ni par un tiers qui se porterait fort pour le donataire¹⁶, ni par les créanciers de ce dernier¹⁷.

général des sourds-muets et surtout en faveur de ceux qui sont privés de toute intelligence, le mode suivant lequel doivent être acceptées les donations qu'ils seraient dans l'impossibilité d'accepter par eux-mêmes, faute de pouvoir manifester leur volonté. Ce serait donc aller contre l'esprit de la loi, que d'autoriser le donateur ou ses héritiers à attaquer une donation faite à un sourd-muet, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas été acceptée dans la forme indiquée par l'art. 936. M. Troplong (III, 1138) objecte, il est vrai, que le sourd-muet peut se trouver exposé à accepter une donation onéreuse, et que c'est pour le garantir du préjudice qui pourrait résulter d'une pareille acceptation que l'art. 936 exige, dans le cas où le sourd-muet ne sait pas écrire, l'intervention d'un tuteur *ad hoc*. Mais on peut répondre à cette objection que les donations onéreuses forment l'exception; que, d'ailleurs, le sourd-muet qui aurait été lésé par l'acceptation d'une pareille donation serait toujours admis à revenir contre cette acceptation, s'il n'avait pas été mis à même d'apprécier exactement les charges qui lui ont été imposées; et que, dans le cas contraire, on ne verrait pas pourquoi il ne serait pas lié par une acceptation faite en pleine connaissance de cause, comme il le serait par un consentement donné à un contrat à titre onéreux.

¹³ Voy. à cet égard, § 649, texte n° 8.

¹⁴ Le mandat d'accepter peut être valablement conféré à un parent ou à un clerc du notaire rédacteur de l'acte de donation. Il pourrait même être donné à ce notaire; mais, dans ce cas, l'acte d'acceptation ne serait valable qu'autant qu'il aurait été reçu par un autre notaire. Duranton, VIII, 427 et 428.

¹⁵ Cpr. Req. rej., 4 juillet 1848, Sir., 48, 1, 710.

¹⁶ Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 1^{er}. Delvincourt, sur l'art. 933. Grenier, I, 60. Toullier, V, 92. Duranton, VIII, 425 et 429. Vazeille, sur l'art. 933, n° 1. Coin-Delisle, sur le même article, n° 2. Troplong, III, 1110 et 1111. Bordeaux, 5 février 1827, Sir., 27, 2, 114. Cpr. Paris, 21 décembre 1812, Sir., 13, 2, 260.

¹⁷ Toullier, V, 211, et VI, 375. Troplong, III, 1100. Cpr. Req. rej., 16 novembre 1836, Sir., 36, 1, 900.

§ 653.

Continuation. — Du temps pendant lequel une donation entre-vifs peut être acceptée.

Il n'est pas nécessaire que la donation entre-vifs soit acceptée au moment même où elle est faite; elle peut l'être après coup.

Toutefois, si le donateur n'a pas concouru à l'acte d'acceptation, cet acte doit lui être notifié; et la donation ne devient parfaite qu'à partir de cette notification¹. Art. 932.

Il en résulte, que jusque-là le donateur reste le maître de rétracter sa déclaration, que les aliénations qu'il aurait consenties, que les hypothèques et les servitudes qu'il aurait constituées sur les immeubles donnés, dans l'intervalle de l'acceptation à la notification de l'acte qui la constate, ne pourraient être critiquées par le donataire. Il en résulte encore, que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait être faite utilement, ni après le décès du donateur, ni après l'époque où il aurait perdu la capacité de donner.

La donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers. Le donataire ne pourrait pas non plus l'accepter utilement après la survenance dans sa personne d'une incapacité de recevoir.

Mais rien n'empêche que la notification de l'acceptation ne puisse valablement avoir lieu après le décès du donataire, ou malgré l'incapacité de recevoir dont il aurait été frappé postérieurement à l'acceptation².

La double règle, que l'acceptation doit avoir lieu du vivant du donateur, et que la donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers, s'applique non-seulement aux donations faites d'une manière ouverte, mais encore aux donations déguisées, et même aux libéralités conférées sous forme de remise de dette³. Toutefois, dans ces dernières hypothèses, il n'est pas

¹ Cpr. § 650, note 1. — La notification pourrait être remplacée par la déclaration du donateur, contenue dans un acte authentique, qu'il tient l'acceptation pour notifiée. Cpr. § 659, texte et note 5.

² Troplong, III, 1104. Cpr. § 650, texte et note 3.

³ Duranton, VIII, 394 et 395. Paris, 1^{er} mars 1826, Sir., 26, 2, 297. Cpr. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113; Req. rej., 2 avril 1823, Sir., 23, 1, 238. C'est à tort que M. Duranton cite ces deux arrêts comme contraires à notre doctrine: dans l'espèce sur laquelle ils sont intervenus, la remise de dette avait été acceptée par le débiteur avant le décès du créancier.

nécessaire, pour que l'auteur de la libéralité soit lié, que l'acceptation lui ait été notifiée, ni même qu'il en ait obtenu connaissance par une autre voie⁴.

Quant aux libéralités faites en faveur de tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121, elles ne sont pas soumises aux règles énoncées au présent paragraphe. De pareilles libéralités peuvent être acceptées, tant après le décès du stipulant, qu'après le décès de la personne au profit de laquelle elles ont été faites⁵.

2^o Des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires.

§ 654.

De l'erreur, du dol, et de la violence, en fait de dispositions testamentaires.

Les dispositions testamentaires doivent être l'expression d'une volonté parfaitement libre et éclairée de la part du testateur. Elles sont susceptibles d'être annulées, si leur auteur n'a été porté à les faire que par suite d'une erreur, ou par l'effet, soit de manœuvres frauduleuses, soit de violences pratiquées à son égard¹.

L'erreur vicie les dispositions testamentaires, soit qu'elle tombe sur la personne même du légataire, soit qu'elle ne tombe que sur une simple qualité supposée à ce dernier, pourvu que dans ce cas il soit certain que le legs a été fait plutôt en vue de la qualité qu'en faveur de l'individu².

Quant à la fausseté du motif qui a pu porter le testateur à léguer, elle n'entraîne la nullité du legs, au cas même où ce motif a été indiqué dans le testament, qu'autant qu'il y a été énoncé sous la forme d'une condition³, ou qu'il résulte clairement

⁴ Cpr. § 343, texte et note 3.

⁵ Delvincourt, II, p. 264. Dalloz, *Jur. gén.*; v^o Dispositions entre-vifs, V, p. 508, n^o 8. Duranton, X, 248. Troplong, III, 1006 et 1007. Toulouse, 19 novembre 1832, Sir., 33, 2, 41. Amiens, 16 novembre 1852, Sir., 54, 2, 60.

¹ Cpr. § 651.

² L. 5, *C. de test.* (6, 23). L. 4, *C. de hæred. inst.* (6, 24). Voy. aussi L. 33, *D. de cond. et demonst.* (35, 1); L. 58, § 1, *D. de hæred. inst.* (28, 5); L. 5, *C. eod. tit.* Furgole, chap. V, sect. 4, n^{os} 4 et 6. Cpr. § 651, texte et note 2.

³ § 31, *Inst. de leg.* (2, 20). L. 17, § 3, *D. de cond. et demonst.* (35, 1). Troplong, I, 387.

des termes du testament que le testateur a voulu faire dépendre l'efficacité du legs de l'existence de ce motif⁴. Du reste, il est indifférent que l'erreur dans laquelle s'est trouvé le testateur, soit une erreur de droit ou de fait⁵.

Le dol vicie les dispositions que le testateur n'eût pas faites, s'il n'avait pas été induit en erreur par les manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. Arg. art. 1116.

La simple captation, c'est-à-dire l'emploi de moyens propres à nous rendre agréables aux autres, tels, par exemple, que les démonstrations d'une amitié simulée, les soins assidus, les présents, ne suffirait point pour faire annuler les dispositions faites en faveur de la personne qui, à l'aide de pareils moyens, se serait concilié la bienveillance du testateur, lors même qu'elle n'aurait agi que dans la vue de s'attirer des libéralités de sa part. Il en est de même de la suggestion⁶, c'est-à-dire des moyens de persuasion mis en usage envers le testateur, pour le déterminer à disposer en faveur de certaines personnes, bien que ses dispositions n'aient été en réalité que le résultat de ces moyens. La captation et la suggestion dont le testateur peut avoir été l'objet, n'autorisent à demander l'annulation d'un legs qu'autant qu'elles ont été empreintes de dol, c'est-à-dire accompagnées de pratiques artificieuses ou d'insinuations mensongères, et qu'il résulte des circonstances que le testateur n'eût pas disposé, s'il avait connu la vérité des faits⁷.

⁴ L. 72, § 6, *D. de condit. et demonst.* (35, 1). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 2 et suiv. et nos 21 et suiv. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 798. Merlin, *Rép.*, v^o Legs, sect. II, § 2, n^o 14. Toullier, V, 654 et 703. Troplong, I, 379 à 385. Bruxelles, 10 juin 1812, *Sir.*, 13, 2, 66.

⁵ Furgole, chap. V, sect. IV, n^o 9. Toullier, V, 703.

⁶ Dans l'ancien Droit, le terme *suggestion* se prenait encore dans un autre sens, pour désigner le vice d'un testament qui, au lieu d'avoir été écrit sous la dictée du testateur, aurait été rédigé, comme on dit, à l'interrogat d'autrui. Il sera parlé au § 670, texte n^o 2 et note 37, de ce vice, qui tient non pas au fond, mais à la forme des testaments.

⁷ *Nisi falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint.* Furgole, chap. V, sect. III. L'art. 47 de l'ordonnance de 1735 avait expressément mentionné l'action en nullité pour cause de captation et de suggestion, et, quoique le Code Napoléon ne s'occupe pas littéralement de cette action, il est hors de doute qu'elle est encore aujourd'hui recevable, sous les conditions indiquées au texte. Arg. art. 895, 901 et 909 c. n. 1116. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XI, p. 365, n^o 10). Grenier, I, 143. Toullier, V, 705 et suiv. Merlin, *Rép.*, v^o Suggestion, § 1. Duranton, VIII, 61. Vazeille, sur l'art. 901, n^o 12. Troplong, II,

La preuve du dol pratiqué envers le testateur peut, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, être faite au moyen d'une simple enquête ou à l'aide de présomptions, quoiqu'il s'agisse d'un testament par acte public, et que cet acte porte qu'il a été dicté par le testateur de sa pure et libre volonté, et sans suggestion⁸. Cette preuve ne doit être admise qu'autant que les faits articulés sont précis et relevants⁹. Mais il n'est pas nécessaire que ces faits soient personnels au légataire, ni même qu'ils lui soient imputables, comme en ayant eu connaissance¹⁰. Le juge doit, pour les apprécier, tenir compte de l'état des facultés morales du testateur¹¹.

L'action en nullité pour cause de dol peut être dirigée contre toute espèce de testaments, même contre un testament olographe. Elle peut également être exercée contre un acte de dernière volonté portant révocation de dispositions précédemment faites. Toutefois, dans ces deux hypothèses, les tribunaux ne doivent l'accueillir qu'avec une grande réserve¹².

Le juge, saisi d'une action en nullité de cette nature, est obligé, ou de maintenir les dispositions attaquées, ou de les annuler; il ne lui appartiendrait pas de les réduire¹³. Du reste, l'action dont s'agit peut être dirigée, soit contre le testament tout entier, soit seulement contre une ou plusieurs des dispositions qu'il contient¹⁴.

La violence vicie les dispositions testamentaires qui en ont été

485 à 499. Solon, *Des nullités*, I, 233. Grenoble, 14 avril 1806, Sir., 6, 2, 158. Bruxelles, 21 avril 1808, Sir., 8, 2, 246. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Rouen, 8 janvier 1827, Sir., 27, 2, 208. Req. rej., 14 novembre 1831, Sir., 31, 1, 427. Req. rej., 22 décembre 1841, Sir., 43, 1, 54. Agen, 7 mai 1851, Sir., 51, 2, 273.

⁸ Merlin, *Rép.*, v^o Suggestion, § 1, n^o 3. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 30 germinal an XI, Sir., 3, 2, 273.

⁹ Cpr. Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57. — Le fait seul du concubinage, dégagé de toutes autres circonstances, n'établit pas une suggestion de nature à faire annuler les dispositions faites par l'un des concubins au profit de l'autre. Cpr. les autorités citées au § 649, note 10.

¹⁰ *Nec obstat* art. 1116. Cpr. § 611, texte et note 47. Troplong, II, 488. Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 1, 10.

¹¹ Poitiers, 27 mai 1809, Sir., 10, 2, 23.

¹² Merlin, *Rép.*, v^o Suggestion, § 1, n^{os} 4 et 6. Grenier, I, 145. Toullier, V, 716. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 2, 217.

¹³ Merlin, *Rép.*, v^o Réduction de legs, n^o 3. Toullier, V, 715. Civ. cass., 22 janvier 1810, Sir., 10, 1, 107.

¹⁴ Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 1, 10.

le résultat. Les principes développés au § 343 sur le caractère de la violence qui donne lieu à l'annulation des conventions, s'appliquent également en matière de testaments. Cependant il suffit, en général, pour faire annuler un testament, de violences moins graves que pour faire annuler une convention¹⁵. Au surplus, on ne devrait pas facilement accueillir une demande en nullité de testament pour cause de violence, si les faits allégués par le demandeur remontaient à une époque de longtemps antérieure au décès du testateur¹⁶.

L'action en nullité pour cause de violence peut être dirigée contre toute espèce de testament. En général, elle a pour objet de faire annuler le testament tout entier. Cependant elle pourrait être restreinte à une ou plusieurs dispositions du testament¹⁷.

§§ 655 et 656.

Des dispositions testamentaires laissées à la volonté d'autrui, et de la faculté d'élire. — Des legs faits à des personnes incertaines.

1° Les dispositions testamentaires doivent être l'expression directe de la volonté du testateur.

De ce principe résultent les deux conséquences suivantes :

a. Le testateur ne peut faire dépendre l'existence même d'un legs du pur arbitre (*merum arbitrium*) de l'héritier ou d'un tiers. Mais rien n'empêche qu'il ne dispose sous la condition d'un fait dont l'accomplissement dépend, soit de la volonté d'autrui, soit même de celle de l'héritier. Il peut aussi léguer sous la condition que l'héritier ou qu'un tiers trouvera le legs juste et convenable¹ (*arbitrium boni viri*).

b. Le testateur ne peut faire dépendre l'effet d'un legs, en ce qui concerne la désignation du légataire, du choix de l'héritier ou d'un tiers; en d'autres termes, il ne peut conférer à qui que ce soit la faculté d'élire, c'est-à-dire de choisir, soit indéfiniment,

¹⁵ Furgole, chap. V, n° 7. Toullier, V, 704.

¹⁶ Cpr. Furgole, chap. V, sect. I, nos 21 et suiv.

¹⁷ Grenier, I, 147.

¹ Cpr. L. 52, *D. de cond. et demonst.* (35, 1); LL. 32 et 68, *D. de hæred. inst.* (28, 5); L. 43, § 2, *D. de leg. 1°* (30); L. 11, § 7, *D. de leg. 3°* (32). *Cujacii observationes, lib. II, cap. 2.* Ricard, part. I, nos 569 et suiv. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, art. 8.

soit parmi plusieurs individus indiqués au testament, la personne qui devra profiter du legs ².

Mais on ne devrait pas considérer comme fait avec faculté d'élire, un legs conféré à une personne déterminée, sous la charge d'en appliquer les revenus au profit de personnes indéterminées à désigner par un tiers. C'est ainsi que le legs fait à un hospice sous condition d'entretenir un certain nombre de lits, dans l'intérêt des personnes qui seront successivement désignées par l'évêque diocésain, est parfaitement valable ³.

2° Les dispositions testamentaires doivent être faites en faveur de personnes certaines. Si elles étaient faites au profit de per-

² La faculté d'élire, admise dans l'ancien Droit, pouvait porter, soit sur une institution d'héritier ou sur un legs en premier ordre, soit sur la charge de restitution attachée à une disposition principale. Ce mode de disposer, qui donnait lieu à de nombreux procès, a été implicitement proscrit par le Code, par cela même qu'il ne l'a pas formellement autorisé. Arg. art. 895. *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 437, n° 6). Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18 bis. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 8. Toullier, V, 350. Aix, 9 février 1841, Dalloz, 1841, 2, 160. Voy. cep. Troplong, I, 154; II, 548. L'éminent magistrat, tout en reconnaissant qu'une faculté d'élire indéfinie est incompatible avec l'essence des dispositions testamentaires, qui doivent être l'expression directe de la volonté du testateur, pense que cette faculté n'aurait rien de contraire à la loi, si elle ne devait s'exercer qu'entre un certain nombre de personnes désignées par le testateur lui-même, et pourvu que d'ailleurs elle ne se liât pas à une substitution prohibée. Ce moyen terme ne nous paraît pas admissible, alors du moins que la faculté d'élire s'applique à une disposition principale et en premier ordre, puisque la personne du légataire resterait toujours incertaine, en ce sens que la vocation de celui qui sera choisi pour profiter du legs, n'émanerait pas du testateur lui-même. La question, nous le reconnaissons, serait plus délicate si la faculté d'élire était liée à une charge de restitution qui ne constituât cependant pas une substitution prohibée, et nous serions assez disposés à la considérer dans ce cas comme valable et efficace, parce qu'elle ne concernerait plus la disposition principale et n'affecterait que le mode de restitution. Cpr. L. 7, *D. de reb. dub.* (34, 5). Dans le système contraire, il faudrait, ou considérer la disposition principale elle-même comme nulle, ou déclarer inefficace l'obligation de restitution, ou enfin, autoriser les héritiers *ab intestat* à en réclamer l'exécution à leur profit. Or, aucune de ses solutions ne nous paraît satisfaisante. La première ne se justifierait par aucun texte de loi, et les deux dernières contrarieraient évidemment les intentions du testateur.

³ Les personnes appelées à profiter d'une pareille disposition, ne sont, en effet, comprises que dans la charge, et non dans la vocation; et la faculté de les désigner, conférée à un tiers, ne porte plus sur la personne même du légataire. Cpr. Agen, 3 juillet 1854, Sir., 54, 2, 465; Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648.

sonnes incertaines, elles seraient à envisager comme non avenues.

On entend par personnes incertaines, celles dont l'individualité n'est ni actuellement déterminée, ni même susceptible de l'être par l'arrivée de quelque événement indiqué dans le testament⁴.

On doit assimiler aux personnes qui sont de fait incertaines, celles qui ne sont pas certaines aux yeux de la loi, c'est-à-dire celles que le testateur aurait indiquées, soit verbalement, soit par écrit, comme devant profiter de l'effet de sa disposition, sans cependant les avoir désignées dans un acte revêtu des formalités testamentaires.

Il en résulte, qu'une disposition par laquelle une somme d'argent ou d'autres objets auraient été laissés à une personne désignée, pour en faire l'emploi que le testateur déclarerait lui avoir confidentiellement indiqué, ne produirait aucun effet, quand même cette personne offrirait de prouver que la libéralité est destinée à des individus capables de recevoir de l'auteur de cette disposition⁵.

La même décision s'appliquerait au legs universel fait à une personne certaine, s'il était établi que ce legs est simulé, et que le prétendu légataire n'est qu'un exécuteur testamentaire chargé de recueillir la fortune du testateur, pour la transmettre à des personnes incertaines, ou pour l'appliquer à des usages non indiqués au testament⁶.

Le legs fait aux pauvres ne constitue pas une disposition au profit de personnes incertaines. Un legs fait aux pauvres d'une commune déterminée, est censé fait au bureau de bienfaisance de

⁴ Ainsi, le legs fait à celui qui épousera une parente du testateur, ne constitue pas une disposition au profit d'une personne incertaine. Ricard, 1^{re} partie, n° 560. Furgole, chap. VI, sect. II, n° 29.

⁵ Une pareille preuve ne serait pas relevante, les dernières volontés d'une personne n'ayant d'existence qu'autant qu'elles ont été consignées dans un acte revêtu des formes testamentaires. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18 *bis*. Toullier, V, 351 et 606. Duranton, IX, 408. Vazeille, sur l'art. 967, n° 8. Trop-Long, II, 549 à 555. Aix, 5 juin 1809, Sir., 7, 2, 1038. Civ. rej., 12 août 1811, Sir., 11, 1, 367. Civ. rej., 8 août 1826, Sir., 27, 1, 47. Besançon, 6 février 1827, Sir., 27, 2, 262. Limoges, 20 décembre 1830, Sir., 31, 2, 207. — Delvincourt (II, p. 331) et Grenier (II, 513) enseignent cependant que les dispositions dont s'agit doivent être maintenues, à moins que les héritiers ne prouvent qu'elles contiennent des libéralités faites au profit de personnes incapables de recevoir du testateur.

⁶ Bordeaux, 6 mars 1844, Sir., 41, 2, 240. Douai, 15 décembre 1848, Sir., 49, 2, 537, Colmar, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 435.

la commune, et le legs fait aux pauvres d'un hospice est censé fait à l'hospice. Quant au legs fait aux pauvres sans autre désignation, il doit être considéré comme fait au profit du bureau de bienfaisance de la commune où la succession s'est ouverte. Que si les pauvres étaient appelés à recevoir par les mains d'un tiers, institué légataire, les libéralités faites à leur profit, le bureau de bienfaisance ou l'hospice n'en devrait pas moins être regardé comme légataire, et le tiers comme un simple intermédiaire, de telle sorte que le legs se trouverait toujours subordonné pour son efficacité à l'autorisation du gouvernement⁷.

On ne doit pas assimiler à des legs faits à personnes incertaines, les dispositions par lesquelles le testateur aurait ordonné l'emploi d'une certaine somme ou d'objets déterminés, soit en bonnes œuvres, soit en messes à dire pour le repos de son âme. De pareilles dispositions faites, non dans l'intérêt d'un tiers, mais dans celui du testateur lui-même, constituent bien moins des legs que des charges de la succession⁸. L'efficacité d'une charge de cette nature n'est pas soumise à l'autorisation préalable du gouvernement⁹.

§ 657.

Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué.

Toute disposition testamentaire est à considérer comme non avenue, lorsqu'on ne peut discerner quelle est la personne que le tes-

⁷ Douai, 11 février 1845, Sir., 45, 2, 273. Bordeaux, 26 juin 1845, Sir., 46, 2, 368. Douai, 23 juin 1846, Sir., 46, 2, 364.

⁸ Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. Civ. rej., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Cpr. Bordeaux, 19 août 1814, Sir., 15, 2, 7. — Il en serait autrement d'une disposition par laquelle le testateur aurait ordonné la vente de tous ses biens, pour le produit en être employé en bonnes œuvres et en messes à dire pour le repos de son âme. Une pareille disposition, dont l'effet est de priver les héritiers *ab intestat* de l'universalité des biens du défunt, implique nécessairement l'idée d'un legs universel, et ne peut par conséquent être valable qu'autant qu'il est permis de supposer qu'elle a été faite au profit d'une personne morale, par exemple, au profit du bureau de bienfaisance ou de la fabrique de l'église. L'effet d'un legs de cette nature serait dans tous les cas subordonné à l'autorisation préalable du gouvernement. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., 29, 1, 17.

⁹ Civ. cass., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Toulouse, 11 août 1834, Sir., 35, 2, 368.

tateur a voulu gratifier, ou quel est l'objet qu'il a entendu léguer. Il n'est cependant pas nécessaire que le légataire soit désigné par ses nom et prénoms, ni que l'objet légué le soit par les caractères ou les signes matériels qui en déterminent l'individualité. La désignation du légataire ou de l'objet légué est valablement faite à l'aide de périphrases ou de démonstrations. C'est ainsi, par exemple, que le testateur peut désigner le légataire par sa profession ou par les rapports de parenté qui existent entre eux, et qu'il peut indiquer l'objet légué par la personne de qui il le tient¹.

L'erreur commise par le testateur sur les prénoms ou le nom du légataire, ne porte aucune atteinte à la validité de la disposition, quand il n'existe pas d'incertitude sur la personne qu'il a entendu gratifier. Il en est ainsi à plus forte raison de l'erreur relative seulement à la profession, à l'origine, ou à d'autres qualités accessoires du légataire².

Si plusieurs personnes, portant le même nom, se disputaient un legs, il vaudrait au profit de celle de ces personnes en faveur de laquelle militeraient des circonstances de nature à faire présumer que le testateur a voulu la gratifier plutôt que les autres³. Mais s'il n'existait pas d'indices à l'aide desquels on pût discerner quelle est la personne que le testateur a entendu gratifier, la disposition serait à considérer comme non avenue pour cause d'obscurité⁴.

La démonstration erronée de l'objet légué ne vicie pas non plus la disposition, lorsque, indépendamment de la démonstration et en la retranchant, cet objet est encore suffisamment indiqué⁵. Cette règle reçoit néanmoins exception, lorsque la démonstration a été exprimée sous forme de condition. Elle souffre encore exception, lorsque la démonstration, se trouvant ajoutée au legs d'une quantité ou d'une chose déterminée seulement quant à son

¹ L. 58, *proe. D. de hæred. inst.* (28, 5). L. 25, *D. de reb. dub.* (34, 5).

² LL. 33 et 34, *D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 9, § 8 et L. 48, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Furgole, chap. V, sect. 4, nos 25 et 26. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, sect. II, art. 1. Duranton, IX, 351 et suiv. Paris, 27 août 1811, Sir., 11, 2, 488. Agen, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 148. Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 36. — Cpr. cependant sur l'erreur relative à la qualité en vue de laquelle le legs a été fait : § 654, texte et note 2.

³ Req. rej., 22 janvier 1850, Sir., 51, 1, 94.

⁴ L. 10, *D. de reb. dub.* (34, 5). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 1.

⁵ L. 17, *proe. D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 28, *D. de reb. dub.* (34, 5). Cujas, *in lib. XVIII, quæst. papin. ad leg. 72*, § 7, *D. de cond. et demonst.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 27 et suiv. Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2. Duranton, IX, 346 et suiv. Troplong, I, 375 à 378.

espèce, a pour effet de faire dégénérer la disposition en un legs d'un corps certain ou d'une créance sur un tiers, et que les objets ainsi individualisés n'existent pas dans l'hérédité⁶.

Lorsque le testateur, possédant plusieurs objets de la même espèce, en a légué un, sans le désigner d'une manière assez précise pour pouvoir le distinguer des autres, le legs n'en est pas moins valable, sauf à l'héritier à délivrer celui de ces objets qu'il jugera convenable⁷.

IV. DES FORMALITÉS REQUISES POUR LA VALIDITÉ EXTRINSÈQUE DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

1. *De la forme des donations entre-vifs.*

§ 658.

De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté.

La déclaration du donateur et l'acceptation du donataire doivent avoir lieu, l'une et l'autre, d'une manière expresse. Art. 932, al. 1, et arg. de cet article.

Mais la volonté des parties n'est, du reste, soumise à aucun mode spécial de manifestation; elle peut être exprimée par signes, aussi bien que verbalement ou par écrit. Ainsi, un sourd-muet peut, quoiqu'il ne sache ni lire ni écrire, faire une donation entre-vifs, lorsqu'il se trouve en situation de manifester sa volonté d'une manière non équivoque¹.

⁶ Ainsi, par exemple, le legs d'une somme de 1000 fr. que le testateur déclare lui être due par Pierre, ou se trouver renfermée dans son coffre-fort, est à considérer comme non avenu, si Pierre ne doit rien au testateur, ou si, au décès de celui-ci, il ne se trouve pas d'argent dans le coffre-fort. L. 108, § 10, *D. de leg. 1^o* (30). L. 8, § 2, *D. de leg. 2^o* (31). L. 75, § 2, *D. de leg. 1^o* (30). Troplong, I, 373. — Le legs d'une somme d'argent que le testateur déclare lui être due par le légataire, est à considérer comme limitatif, en ce sens qu'il ne peut valoir que comme legs de libération, et qu'il reste sans effet si le légataire ne doit rien au testateur. Mais le legs d'une somme d'argent que le testateur déclare devoir au légataire, est valable, quoique le testateur ne doive rien à ce dernier. L. 75, § 1, *D. de leg. 1^o* (30). L. 25, *D. de liber. leg.* (34, 3). Cujas, *op. et loc. citt.* Furgole, *op. et loc. citt.* Duranton, IX, 352 et 353.

⁷ L. 32 et L. 33, § 1, *D. de leg. 1^o* (30). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2. Duranton, IX, 348.

¹ Pour soutenir que le sourd-muet illettré est incapable de faire une donation

D'un autre côté, il est permis au donateur et au donataire de faire et d'accepter une donation par l'intermédiaire de mandataires.

La présence du donataire à l'acte de donation, la signature qu'il y aurait apposée, et la circonstance même qu'il aurait pris possession des objets donnés, n'équivaldraient point à une acceptation expresse². Cependant le terme *acceptation* n'est point sacramentel, et peut être valablement remplacé par des expressions équivalentes³.

La nullité de forme, résultant du défaut d'acceptation expresse, ne se répare point par l'exécution volontaire de la donation de la part du donateur; mais elle se couvre par l'exécution volontaire de la part des héritiers du donateur⁴. Art. 1339 et 1340.

La règle d'après laquelle les donations entre-vifs doivent être acceptées expressément, souffre exception dans les mêmes cas où une donation est valable sans avoir été constatée par acte notarié⁵. Dans ces hypothèses, l'acceptation peut n'être que tacite; elle ré-

en la forme ordinaire, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il est, en général, incapable de passer tout acte juridique dont la validité exige l'intervention d'un officier public, et notamment de contracter mariage, ce qui n'est pas admissible. Voy. § 451 *bis*, note 1^{re}. Cpr. aussi Code d'inst. crim., art. 333. Vazeille, sur l'art. 936, n° 7. Troplong, II, 539. Req. rej., 30 janvier 1844, Sir., 44, 1, 102. Voy. en sens contraire: Pothier, sect. I, art. 1; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 4; Favard, *Rep.*, *eod.* v°, n° 2; Guilhon, n° 107; Grenier, I, 283; Poujol, sur l'art. 936, n° 1; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n° 7; Liège, 12 mai 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2, 71. M. Solon (*Des nullités*, I, 54) enseigne même que le sourd-muet est incapable de faire une donation entre-vifs, encore qu'il sache lire et écrire. — Cpr. sur l'acceptation d'une donation faite à un sourd-muet: § 652, texte n° 4 et note 12.

² Nancy, 2 février 1838, Sir., 38, 2, 203. Req. rej., 27 mars 1839, Sir., 39, 1, 267. Le Code Napoléon n'ayant pas reproduit la disposition que contenait à cet égard l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, Toullier (V, 489) a cru pouvoir en conclure que l'exécution volontaire d'une donation par le donateur rend celui-ci non recevable à proposer la nullité résultant du défaut d'acceptation expresse de la donation. Mais cette conclusion est évidemment contraire à la disposition de l'art. 1339. Grenier, I, 57. Cpr. § 337, note 10. — Il convient toutefois de remarquer que, s'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, la tradition de ces objets, faite par le donateur au donataire, pourrait constituer un don manuel valable par soi-même, malgré la nullité de l'acte de donation. Grenoble, 6 janvier 1831, Sir., 32, 2, 200. Cpr. § 659, texte *b*; § 660, texte et note 12.

³ Mais il faut que la volonté d'accepter résulte clairement des expressions dont le donataire s'est servi. Cpr. Toullier, V, 488; Grenier, I, 57 *bis*.

⁴ Cpr. § 337, texte, notes 10 à 13.

⁵ Cpr. à cet égard le paragraphe suivant.

sulte suffisamment de la prise de possession par le donataire des objets compris dans la donation ⁶.

§ 659.

De la manière dont le consentement des parties doit être constaté.

La déclaration du donateur de vouloir donner doit, à peine de nullité, être constatée au moyen d'un acte notarié, rédigé dans les formes ordinaires, et passé en la présence réelle du notaire en second ou des témoins ¹. Il en est de même de l'acceptation du donataire ². Art. 931 et 932.

Lorsque cette acceptation n'a pas lieu en même temps que la donation, l'acte qui la renferme doit être notifié au donateur. Art. 932, al. 2. La notification se fait par exploit d'huissier. La connaissance que le donateur aurait acquise de l'acceptation, ni même l'exécution de la donation ne suppléerait à cette notification ³. Mais elle peut être valablement remplacée par la déclara-

⁶ Troplong, III, 1105. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 413. Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., 23, 1, 86. Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 689. Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 1, 787. Orléans, 9 juillet 1845, Sir., 46, 2, 104. Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 488.

¹ Loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. Loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, art. 2. Cpr. Civ. cass., 8 novembre 1848, Sir., 48, 1, 683; Civ. cass., 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 134. — L'art. 931 ajoute: *et il en restera minute*; mais cette addition est surabondante, puisque l'art. 68 de la loi de ventôse an XI déclare nuls les actes dont le notaire n'aurait pas gardé minute, ainsi que le prescrit en général l'art. 20 de la même loi.

² Quoique l'art. 932, al. 2, relatif au cas où l'acceptation a lieu par acte séparé, parle seulement d'un acte *authentique*, et n'exige pas formellement un acte *notarié*, il n'est pas douteux que l'acceptation ne puisse être régulièrement constatée que par acte devant notaire. Grenier, I, 59.

³ Toullier, V, 209. Grenier, I, 58. Duranton, VIII, 422. Voy. en sens contraire: Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 12; Paris, 31 juillet 1849, Sir., 49, 2, 418. Suivant cette dernière opinion; il suffirait qu'il fût établi que le donateur a obtenu d'une manière quelconque connaissance de l'acceptation de la donation. Une telle doctrine nous paraît aussi contraire à l'esprit qu'à la lettre de la loi. Le rapprochement des art. 931 à 933 démontre jusqu'à l'évidence que le point de départ du législateur, en ce qui touche la forme des donations, a été celui-ci: les éléments nécessaires à la formation et à l'efficacité du contrat de donation doivent être constatés authentiquement. Or, à ce point de vue, il eût été peu conséquent de dispenser l'un de ces éléments de la nécessité d'une constatation authentique. Aussi l'art. 932 prescrit-il une *notification* à faire au donateur;

tion faite par le donateur dans un acte authentique, qu'il tient l'acceptation pour notifiée⁴.

La procuration donnée pour faire ou pour accepter une donation doit, à peine de nullité, être passée dans la même forme que la donation ou l'acceptation elle-même⁵. Art. 934, al. 2. Loi du 21 juin 1843, art. 2.

Lorsque l'acceptation a lieu par mandataire, la procuration doit être annexée, soit en brevet, soit en expédition⁶, à la minute de

et ce terme emporte, non-seulement dans son sens technique, mais même dans son acception vulgaire, l'idée d'une signification faite dans les formes légales. Il est d'autant moins permis de s'écarter de cette acception, que l'art. précité ne se borne pas à ordonner que l'acceptation soit portée à la connaissance du donateur, mais veut que *l'acte* qui contient cette acceptation lui soit *notifié*. Nous ajouterons que le système de la cour de Paris donnerait lieu à de sérieuses difficultés, dans le cas où le donataire voudrait opposer la donation à des tiers intéressés à en contester l'efficacité.

⁴ Bayle-Mouillard sur Grenier, I, p. 377. Cpr. Troplong, III, 1103. M. Troplong, tout en reconnaissant que la notification ne peut être remplacée que par un acte émané du donateur, pense cependant qu'un acte sous seing privé est suffisant. Les observations présentées à la note précédente s'appliquant également à ce nouveau point de controverse, nous ne croyons pas devoir insister davantage pour justifier notre opinion à ce sujet.

⁵ La question de savoir si le mandataire du donateur doit, comme celui du donataire, être porteur d'une procuration passée devant notaire, peut encore aujourd'hui être controversée pour les actes antérieurs à la loi du 21 juin 1843. La solution affirmative nous paraît hors de doute. En exigeant un acte authentique, la loi a voulu s'assurer de l'entière liberté du donateur, et ce but serait évidemment manqué, si un mandat sous seing privé devait suffire pour la validité de la donation. Troplong, III, 1084. Civ. rej., 19 avril 1843, Sir., 43, 1, 393. Douai, 10 août 1846, Sir., 46, 2, 496. Req. rej., 1^{er} décembre 1846, Sir., 47, 1, 289. Voy. aussi Req. rej., 21 juin 1837, Sir., 37, 1, 846. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Donation entre-vifs, n^o 81 ; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n^o 5 ; Toulouse, 19 août 1824, Sir., 27, 1, 300. Quant aux donations postérieures à la loi du 21 juin 1843, la question a été implicitement résolue dans le sens de l'authenticité par l'art. 2 de cette loi, qui exige même la présence réelle du notaire en second ou des témoins à la réception de la procuration. La disposition de cet article fournit un nouvel argument en faveur de l'opinion que nous avons émise en ce qui concerne les donations faites avant la loi de 1843.

⁶ Ce serait, à notre avis, tirer une conséquence beaucoup trop rigoureuse de l'art. 933, que de vouloir induire du mot *expédition* qui s'y trouve, la nécessité d'une procuration en minute. Cet article ainsi entendu dérogerait à la règle générale contenue dans l'art. 21 de la loi du 25 ventôse an XI, et il serait impossible de donner une raison plausible de cette dérogation. Delvincourt, sur l'art. 933. Toullier, V, 191. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 511, n^o 28. Cpr. Bordeaux, 3 juin 1836, Sir., 37, 2, 191 ;

l'acte de donation, ou à celle de l'acte d'acceptation, si l'acceptation a eu lieu par un acte séparé. Art. 933. L'inobservation de cette formalité entraînerait, comme l'irrégularité de la procuration elle-même, la nullité de l'acceptation⁷.

La règle que les donations entre-vifs doivent, à peine de nullité, être constatées au moyen d'un acte notarié, est sujette aux restrictions et modifications suivantes :

a. Elle ne s'applique ni aux renonciations gratuites à des droits quelconques, pourvu qu'elles soient purement abdicatives⁸, et notamment à la remise d'une dette par le créancier au profit du débiteur⁹, ni aux stipulations faites en faveur d'un tiers dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 1121¹⁰.

Quoique de pareilles renonciations ou stipulations constituent au fond de véritables libéralités, et qu'elles soient soumises, en ce qui concerne la capacité de les faire ou de les recevoir, et la quotité de biens qui peuvent en être l'objet, aux mêmes règles que les donations proprement dites, elles ne sont cependant pas assujetties aux formalités requises pour ces dernières. La validité d'une renonciation à titre gratuit est, en général, indépendante de toute forme extérieure, et celle d'une stipulation faite conformément à l'art. 1121 n'est subordonnée qu'à l'accomplissement des formalités du contrat auquel elle se trouve jointe¹¹.

Req. rej., 21 janvier 1837, Sir., 37, 1, 846. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VIII, 431 ; Troplong, III, 1113.

⁷ Cpr. cep. Paris, 17 janvier 1831, Sir., 32, 1, 458.

⁸ Troplong, III, 1079. Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., 23, 1, 86. Civ. cass., 27 décembre 1853, Sir., 54, 1, 81. — Si la renonciation, au lieu d'être simplement abdicative, était transmissive de droits, elle devrait pour sa validité être faite dans la forme des donations. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas d'une renonciation à succession intervenue au profit de l'un des cohéritiers seulement. Cpr. art. 780. Req. rej., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413. Voy. cep. Caen, 26 février 1827, Sir., 28, 2, 115 ; Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312.

⁹ Troplong, III, 1076 à 1078. Limoges, 7 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113. Req. rej., 2 avril 1823, Sir., 23, 1, 238. Civ. cass., 26 juillet 1848, Sir., 49, 1, 257.

¹⁰ Arg. art. 1973. Merlin, *Quest.*, v^o Stipulation pour autrui, § 3. Toullier, V, 215. Delvincourt, II, p. 264. Duranton, VIII, 417. Grenier, 1, 74. Dalloz, *op. et v^o citl.*, t. V, p. 508, n^o 6. Troplong, III, 1081. Req. rej., 5 novembre 1818, Sir., 19, 1, 250. Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19, 1, 436. Toulouse, 19 novembre 1832, Sir., 33, 2, 11. Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 689. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 488.

¹¹ Voy. sur ces deux points : § 323, texte n^o 1 et notes 7 à 9 ; les autorités citées à la note 9 *supra*. — Sur la différence à établir entre les renonciations et

b. Les meubles corporels peuvent être valablement donnés par forme de don manuel¹², c'est-à-dire au moyen de la tradition qu'en fait le donateur au donataire. Mais il faut, pour que la tradition constitue un don manuel, qu'elle ait eu lieu de la part de l'une des parties dans l'intention de se dépouiller actuellement et irrévocablement au profit de l'autre. Art. 894.

Il résulte de là que, si le possesseur d'une chose mobilière prétendait qu'elle lui a été remise à titre de don manuel, le propriétaire ou ses héritiers seraient cependant admis à en réclamer la restitution, en prouvant qu'il ne la détient qu'en vertu d'une convention qui l'oblige à la restituer, d'un dépôt ou d'un mandat par exemple¹³. Mais, à défaut de cette preuve, le principe de l'indivisibilité de l'aveu et la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre mettraient le possesseur à l'abri de toute recherche¹⁴.

Il résulte également de la même proposition, que la remise d'objets mobiliers faite par un malade à ses domestiques ou à d'autres personnes, avec réserve de pouvoir les reprendre en cas de retour

les stipulations dont il est parlé au texte, en tant qu'il s'agit de déterminer l'époque jusqu'à laquelle les libéralités qui résultent des unes et des autres peuvent être utilement acceptées, cpr. § 653, texte *in fine*, notes 3 à 5.

¹² Lorsque le projet de donation d'un meuble corporel a été suivi de tradition réelle, la donation se trouve entièrement consommée, et il n'y a nul motif de la constater par écrit. Vainement prétendrait-on, en se fondant sur l'art. 931, que, la loi ne faisant aucune distinction, la donation de meubles doit, même dans le cas d'une tradition réelle, être constatée par un acte notarié. En effet, l'art. 931 ne dit pas : *toutes donations quelconques seront constatées au moyen d'un acte notarié*; mais bien : *tous actes portant donation, etc.* Il doit être entendu dans le même sens que l'art. 1^{er} de l'ordonnance de 1731, dont il est la reproduction littérale. Or, en expliquant ce dernier texte, le chancelier d'Aguesseau faisait remarquer que la nouvelle ordonnance ne parlant que des *actes portant donation*, n'a point d'application au cas de la tradition réelle, qui n'a besoin d'aucune loi. Voy. lettre du 25 juin 1731, édit. Pardessus, XII, p. 312. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, a fait la même remarque sur l'art. 931. Loqué, *Lég.*, XI, p. 459, n° 45. Aussi les auteurs et la jurisprudence se sont-ils prononcés d'une manière unanime pour la validité des dons manuels, ou, comme on les appelait en certains pays, des donations de main chaude. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 7; *Quest.*, v° Donation, § 6. Delvincourt, sur l'art. 932. Toullier, V, 172 et suiv. Guilhon, II, 441 et suiv. Grenier, I, 176. Troplong, III, 1039 et 1042. Rouen, 24 juillet 1845, *Sir.*, 46, 2, 104. Voy. aussi les arrêts cités aux notes suivantes. Voy. en particulier sur les dons manuels entre époux : Bordeaux, 4 mars 1835, *Sir.*, 36, 2, 368.

¹³ Troplong, III, 1050 et 1051. Bourges, 30 juillet 1828, *Sir.*, 30, 2, 61.

¹⁴ Arg. art. 1356 cbn. 2279. Voy. aussi art. 1924. Troplong, III, 1043 à 1049.

à la santé, constituerait, non une donation entre-vifs sous forme de don manuel, mais une donation à cause de mort, qui comme telle devrait rester sans effet ¹⁵.

Lorsque les choses mobilières qu'une personne se propose de donner à une autre se trouvent déjà entre les mains de celle-ci, le don se consomme par la seule déclaration du donateur de vouloir les donner, déclaration dont l'efficacité n'est soumise à aucune forme extrinsèque ¹⁶.

Le don manuel de choses mobilières peut s'effectuer par l'entremise d'un tiers, chargé de les remettre aux personnes que le donateur veut en gratifier. Le mandat donné à cet effet ne peut être utilement accompli que pendant la vie du mandant ¹⁷. Les héritiers

¹⁵ Troplong, III, 1053. Paris, 4 mai 1816, Sir., 16, 2, 195. Paris, 9 mars 1829, Sir., 29, 2, 114. Toulouse, 11 juin 1852, Sir., 52, 2, 511. Bordeaux, 8 août 1853, Sir., 53, 2, 641. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v^o Donation, § 6, n^o 4; Favard, *Rép.*, v^o Don manuel, § 4. Ces auteurs partent de la supposition, erronée selon nous, que les donations à cause de mort sont encore aujourd'hui permises. Cpr. §§ 644 et 645, texte et notes 1 à 5.

¹⁶ Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., 23, 1, 92.

¹⁷ Si les dons manuels sont dispensés de l'accomplissement des formalités extrinsèques prescrites en matière de donation, ils n'en sont pas moins soumis, sous le rapport des conditions intrinsèques, aux règles requises pour les contrats en général. Ils ne peuvent donc se former que du vivant des deux parties, et ne sont pas susceptibles de se consommer par une acceptation faite postérieurement au décès du donateur. Vainement dirait-on qu'il s'est dessaisi des choses données par la remise qu'il en a faite à un tiers chargé de les délivrer au donataire, et que ce tiers doit être considéré comme les ayant acceptées au nom de ce dernier, en qualité de *negotiorum gestor*. En effet, le donateur restant le maître de révoquer le mandat et de réclamer la restitution des objets qu'il a confiés à un tiers, tant que celui-ci ne les a pas remis au donataire, on ne peut dire qu'il se soit irrévocablement dépouillé de la propriété de ces objets. D'autre part, et lors même qu'il serait possible d'attribuer la qualité de *negotiorum gestor* du donataire à une personne qui doit plutôt être envisagée comme mandataire du donateur, le contrat de donation ne se formerait toujours que par la ratification de la part du donataire de l'acceptation faite en son nom. Car, à la différence des actes du mandataire, qui sont de plein droit censés faits par le mandant, les actes du *negotiorum gestor* ne peuvent être regardés comme propres à la personne dont il a géré l'affaire, que du moment où cette dernière les ratifie; et quoique la ratification opère, en général, d'une manière rétroactive, on sent fort bien qu'elle ne peut avoir effet qu'autant qu'elle est intervenue avant le décès du donateur, puisque après cet événement la formation du contrat ne peut plus avoir lieu : *Prius est esse quam operari*. Bordeaux, 5 février 1827, Sir., 27, 2, 114. Les arguments qui viennent d'être indiqués à l'appui de la proposition énoncée au texte, se corroborent par les art. 1937 et 1939, al. 1. C'est surtout par application des dispositions de ces articles que la jurisprudence résout les

seraient admis à s'opposer à l'exécution ultérieure du mandat qui n'aurait point été accompli pendant sa vie, et même à réclamer la restitution des objets qui n'auraient été remis aux personnes indiquées comme donataires que postérieurement à son décès¹⁸. Il en serait ainsi surtout dans le cas où le mandataire aurait été chargé d'en faire la remise seulement après le décès du mandant.

Les meubles incorporels ne sont pas susceptibles d'être transmis par forme de don manuel. C'est ainsi notamment que la tradition, quoique faite *animo donandi*, de l'acte instrumentaire qui constate une créance, ne vaut pas donation de celle-ci¹⁹, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un billet ou autre titre au porteur²⁰. Les mêmes règles s'appliquent à la propriété littéraire. Le don d'un droit de propriété de cette espèce ne peut s'opérer par la simple remise du manuscrit de l'ouvrage qui forme l'objet de ce droit²¹.

questions relatives aux dons manuels faits par l'intermédiaire d'un tiers. Voyez à cet égard les autorités citées à la note 9 du § 403.

¹⁸ Les personnes indiquées comme donataires ne pourraient pas, pour s'opposer à cette demande en restitution, invoquer la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, puisque cette demande est fondée sur la nullité dont se trouve entaché le titre en vertu duquel la prise de possession a eu lieu.

¹⁹ Grenier, I, 179 *bis*. Toullier, V, 179. Delvincourt, II, p. 253. Duranton, VIII, 396. Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 25. Troplong, III, 1057. Metz, 14 juillet 1818, Sir., 19, 2, 47. Civ. cass., 24 juillet 1822, Sir., 24, 1, 23. Lyon, 14 avril 1821, Sir., 23, 2, 211. Agen, 15 mai 1833, Sir., 33, 2, 564. Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., 34, 2, 680. Pau, 10 mars 1840, Sir., 42, 2, 82. Req. rej., 1^{er} février 1842, Sir., 42, 1, 203. Voy. en sens contraire : Trèves, 16 décembre 1807, Sir., 8, 2, 73.

²⁰ Grenier, I, 179 *bis*. Req. rej., 23 mai 1822, Sir., 23, 1, 92 — Sous ce rapport, il est jusqu'à un certain point permis d'assimiler aux billets au porteur les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc, en ce sens que le détenteur de pareils effets peut en faire don au moyen d'une simple tradition, sans être obligé de les munir de son propre endossement. Req. rej., 21 août 1837, Sir., 37, 1, 866. Paris, 23 janvier 1840, Sir., 40, 2, 229. Bordeaux, 7 avril 1851, Sir., 51, 2, 486.

²¹ La propriété littéraire est éminemment incorporelle, puisqu'elle ne porte pas sur un objet matériel, et qu'elle consiste uniquement dans le droit exclusif de faire publier, par la voie de la presse, les pensées qui composent un ouvrage. Cette propriété résiste donc à toute idée de transmission manuelle, puisqu'une transmission de cette nature suppose la possibilité d'une possession matérielle de l'objet même auquel s'applique le droit de propriété. Il ne faut cependant pas inférer de là qu'on ne puisse, au moyen d'une tradition manuelle, faire don d'un manuscrit considéré comme tel, et abstraction faite du droit de le publier. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, n° 1; Renouard, *Des droits d'auteur*, II, 167; Troplong, III, 1053 à 1056;

c. Il suffit, en général, pour la validité des donations faites sous le voile de contrats à titre onéreux, que les actes qui les renferment, réunissent les formes requises pour la constatation des contrats sous l'apparence desquels elles se trouvent déguisées²². Ainsi, la donation d'un immeuble peut avoir lieu au moyen d'un contrat apparent de vente, même passé sous seing privé²³. Ainsi encore, la donation d'un billet ou autre titre négociable peut se faire par voie d'endossement²⁴, et celle d'une rente sur l'État par

Paris, 4 mai 1816, Sir., 16, 2, 195; Bordeaux, 4 mai 1843, Sir., 43, 2, 479; Paris, 10 décembre 1850, Sir., 50, 2, 625.

²² La proposition énoncée au texte a fait pendant longtemps l'objet d'une vive controverse; mais elle est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante. Il résulte bien de l'art. 931 que les libéralités conférées par des actes de donation, ne peuvent valoir, lorsque ces actes ne sont pas revêtus des formes exigées par les art. 931 et suivants. Mais il n'en ressort pas nécessairement que les libéralités faites sous toute autre forme, doivent rester sans effet. De fait, on ne saurait contester qu'une libéralité ne puisse être valablement conférée en dehors des formes déterminées par les articles précités, soit au moyen d'une remise de dette ou d'un don manuel, soit à l'aide de conventions à titre onéreux présentant un avantage indirect plus ou moins considérable. En ce qui concerne spécialement les donations déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux, l'art. 911 prouve que le législateur n'a pas considéré le déguisement, et l'absence des formes exigées par les art. 931 et suivants qui en est la conséquence, comme devant entraîner la nullité de ces donations, lorsqu'elles ont eu lieu au profit de personnes capables. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la simulation n'est point en elle-même une cause de nullité, et qu'elle ne peut être utilement opposée que dans les cas exceptionnels indiqués au § 35. Chabot, *Quest. trans.*, v^o Donation déguisée, § 1. Merlin, *Quest.*, v^o Donation, § 5. Grenier, I, 180. Toullier, IV, 474, et V, 85. Coin-Delisle, sur l'art. 893, n^o 13. Troplong, III, 1082. Voy. aussi les arrêts cités aux trois notes suivantes.

²³ Civ. cass., 31 mai 1813, Sir., 13, 1, 330. Civ. cass., 6 juin 1814, Sir., 14, 1, 215. Civ. cass., 26 juillet 1814, Sir., 15, 1, 42. Civ. cass., 31 juillet 1816, Sir., 16, 1, 383. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 205. Civ. cass., 23 avril 1827, Sir., 27, 1, 267. Toulouse, 10 janvier 1843, Sir., 43, 2, 64. Req. rej., 6 février 1849, Sir., 49, 1, 250. Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583.

²⁴ Un endossement irrégulier ou en blanc est-il à cet effet suffisant? En principe, cette question doit être résolue négativement, par la raison qu'un pareil endossement n'opère pas de sa nature translation de propriété et ne vaut, en général, que comme procuration. Code de commerce, art. 138. Rouen, 29 décembre 1840, Sir., 41, 2, 118. Douai, 3 mai 1845, Sir., 47, 2, 44. Voy. cep. Troplong, III, 1058. — Toutefois, si le porteur d'effets revêtus d'un endossement irrégulier ou en blanc, était à même de justifier par écrit, par exemple, à l'aide de lettres émanées de l'endosseur, que ce dernier les lui a remis à titre de don, en le déchargeant de l'obligation de rendre compte de leur montant, les héritiers du donateur ne seraient plus admis à en demander la restitution. Req. rej.,

voie de transfert²⁵. Enfin, la donation d'une somme d'argent est susceptible de se réaliser à l'aide de la remise d'une simple reconnaissance de dette²⁶.

d. Les actes de donation faits à l'étranger sont valables, même relativement à des immeubles situés en France, lorsqu'ils ont été rédigés dans la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été passés²⁷.

Du reste, il est bien entendu qu'une convention, quoique qualifiée de donation par les parties, n'est point soumise aux formes prescrites pour les donations entre-vifs, si, au fond, cette convention est plutôt un acte à titre onéreux qu'un acte à titre gratuit²⁸.

Par la même raison, les engagements contractés en vertu d'une obligation naturelle, et spécialement les promesses faites en vue de rémunérer des services appréciables en argent, sont valables sans l'observation des formes de la donation²⁹.

25 janvier 1832, Sir., 32, 1, 189. — D'un autre côté, la jurisprudence tend également à reconnaître la validité du don de billets négociables revêtus d'un endossement en blanc, lorsqu'il a eu lieu par l'intermédiaire d'une personne interposée, cette circonstance suffisant pour écarter l'idée d'une simple procuration. Civ. rej., 12 décembre 1815, Sir., 16, 1, 322. Cpr. Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 714; Civ. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 1, 621. — Voy. aussi note 20 *supra*.

²⁵ Troplong, III, 1060. Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 1, 787.

²⁶ Paris, 4 juin 1829, Sir., 30, 2, 319. Paris, 9 avril 1834, Sir., 34, 2, 293. Orléans, 7 août 1835, Sir., 35, 1, 449. Req. rej., 25 février 1836, Sir., 36, 1, 603. Civ. cass., 22 mars 1848, Sir., 48, 1, 401. Bordeaux, 26 avril 1854, Sir., 55, 2, 109. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 402; X, 355.

²⁷ Arg. art. 999. *Locus regit actum*. Cpr. § 31, texte V, n° 2, notes 69 et 70. Merlin, *Quest.*, v° Donation à cause de mort, § 2. Duranton, VIII, 403. Félix, *Droit international*, n° 43. Paris, 11 mai 1816, Sir., 17, 2, 10. Paris, 22 novembre 1828, Sir., 29, 2, 77.

²⁸ Toullier, V, 185. Troplong, III, 1070 et 1071. Req. rej., 2 mars 1808, Sir., 8, 1, 232. Metz, 1^{er} avril 1824, Sir., 25, 2, 304. Agen, 4 août 1824, Sir., 27, 2, 312. Angers, 26 mars 1829, Sir., 30, 2, 48. Bourges, 16 avril 1832, Sir., 32, 2, 659.

²⁹ Voy. § 297, texte, notes 22 et 23; § 702. Duranton, VIII, 567. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 20; Troplong, III, 1073 à 1075. Colmar, 10 décembre 1808, Sir., 9, 2, 161. Colmar, 18 juillet 1809, Sir., 11, 2, 478. Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., 13, 2, 56. Civ. rej., 27 avril 1824, Sir., 25, 2, 102. Bordeaux, 21 mars 1835, Sir., 35, 2, 412. Bordeaux, 7 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 216. Caen, 19 mai 1841, Sir., 42, 11. Douai, 4 avril 1843, Sir., 43, 2, 483. Civ. rej., 3 février 1846, Sir., 46, 2, 502. Douai, 2 juillet 1847, Sir., 49, 2, 23. Cpr. Toullier, V, 186; Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VIII, § 3, n° 2. Ces derniers auteurs, sans tenir compte de la distinction implicitement rappelée au texte et déjà posée au § 297, enseignent d'une

§ 660.

Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers.

Les actes portant donation d'objets mobiliers, ne sont valables que pour les objets décrits et estimés, article par article¹, soit dans ces actes mêmes, ou dans un état estimatif signé des parties², et annexé à la minute de ces actes, soit dans un acte antérieur, tel qu'un inventaire, auquel les parties se sont expressément référées³. Art. 948.

Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations qui n'ont pour objet que quelques meubles du donateur, et celles qui embrasseraient la totalité ou une partie de ses meubles présents⁴.

manière absolue, le premier, que les donations rémunératoires sont toutes dispensées des formes prescrites par les art. 931 et suivants, le second, qu'elles y sont toutes soumises.

¹ Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, p. 80. Troplong, III, 1240. Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61. Bordeaux, 3 juin 1840, Sir., 40, 2, 540. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 434.

² Cet état peut être fait sous signature privée. Toullier, V, 181. Grenier, I, 170. Troplong, III, 1239.

³ Le vœu de la loi est en effet suffisamment rempli par le renvoi, dans l'acte de donation, à un inventaire précédemment dressé, quoique sans le concours du donataire, qui s'approprie cet acte par cela même qu'il s'y réfère d'accord avec le donateur. Et ce qui démontre que l'art. 948, qui ne paraît admettre d'autre mode de constater le détail du mobilier donné, qu'un état estimatif annexé à l'acte de donation, n'est pas limitatif à cet égard, c'est qu'en l'interprétant restrictivement, il en résulterait que la description et l'estimation de ce mobilier seraient insuffisantes, lors même qu'elles se trouveraient dans l'acte de donation, conséquence qui, bien évidemment, serait inadmissible. Troplong, III, 1241. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41. Req. rej., 11 juillet 1831, Sir., 31, 1, 362. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 2, 623. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 55, 1, 297.

⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 948. Troplong, III, 1253. Cpr. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379. M. Duranton (VIII, 412) enseigne que les donations d'une quote-part de tous les meubles présents du donateur ne sont point soumises à la disposition de l'art. 948. Mais son opinion, qui est en opposition avec la généralité des termes de l'art. 948, supposerait d'ailleurs de la part du législateur une inconséquence manifeste. Si dans les donations mobilières de peu de valeur un état estimatif des objets donnés est nécessaire pour garantir les intérêts des parties ou des tiers, à plus forte raison un pareil état est-il nécessaire dans les donations de la totalité ou d'une quote-part des meubles du donateur.

La disposition de l'art. 948 est étrangère aux dons manuels⁵.

Elle ne s'applique pas davantage aux institutions contractuelles, ni aux donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage⁶.

Enfin, elle ne concerne pas les objets mobiliers compris dans la donation d'un immeuble par rapport auquel ils sont réputés immeubles par destination⁷. Mais elle s'étend aux objets incorporels⁸, toutefois avec cette modification, que l'estimation n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de la donation d'une créance, et qu'il suffit dans ce cas d'indiquer, avec le nom du débiteur, le montant du capital nominal ou de la rente annuelle⁹.

La nullité résultant de l'omission de la formalité prescrite par l'art. 948, peut être proposée par le donateur lui-même et par ses héritiers¹⁰. Elle peut l'être également par ses créanciers même postérieurs à la donation¹¹.

La délivrance des objets donnés faite par le donateur au donataire, en exécution d'une donation nulle pour contravention à l'art. 948, n'en couvre pas la nullité et n'exclut pas l'action en répétition. Mais rien n'empêche que les mêmes objets ne puissent être ultérieurement transmis au donataire au moyen d'une donation nouvelle, réalisée sous forme de don manuel¹². Art. 1339.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. II, § 7. Toullier, V, 180. Grenier, I, 176. Troplong, II, 1230.

⁶ Cpr. § 735 *bis*, texte et note 4; § 739, texte et note 13; § 743, texte et notes 5 à 8.

⁷ Grenier, I, 171. Toullier, V, 184. Duranton, VIII, 407. Vazeille, sur l'art. 948, n^o 4. Troplong, III, 1243. Aix, 17 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 913. Riom, 22 janvier 1825, Sir., 25, 2, 270.

⁸ Vazeille, sur l'art. 948, n^o 5. Coin-Delisle, sur l'art. 948, n^o 7. Troplong, III, 1244. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41. Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61.

⁹ Toullier, V, 182, Grenier, I, 173. Duranton, VIII, 408. Troplong, III, 1248. Cpr. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 2, 623.

¹⁰ Troplong, III, 1235. Liège, 12 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 447.

¹¹ Troplong, III, 1236 et 1237. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 433.

¹² C'est pour n'avoir pas assez nettement séparé la double hypothèse à laquelle s'appliquent les deux propositions énoncées au texte, que Toullier (V, 180) et MM. Duranton (VIII, 390 et 391) et Troplong (III, 1234 et 1235) ont émis à ce sujet des opinions contradictoires, dont aucune n'est, à notre avis, parfaitement exacte. Il pourra sans doute être quelquefois difficile de reconnaître en fait, si la tradition des objets donnés n'a eu lieu qu'en exécution de la donation entachée de nullité, ou si elle est constitutive d'un nouveau don manuel; mais en principe, les solutions données au texte nous paraissent incontestables.

2. *De la forme des testaments.*a. *Généralités.*

§ 661.

De la diversité des formes testamentaires, suivant la nationalité du testateur, et le pays où le testament a été fait.

Le Français ne peut tester en France que dans l'une des formes admises par la loi française.

Lorsqu'un Français se trouve à l'étranger, il est autorisé à y tester, soit dans la forme olographe, soit dans l'une des formes authentiques établies par les lois du pays où il se trouve¹, soit enfin devant le chancelier du consulat français en présence du consul et de deux témoins².

Le testament fait par un Français en pays étranger avec les formes usitées dans ce pays, reste valable, malgré le retour du testateur en France, et à quelque époque qu'il vienne à décéder. Toutefois, un pareil testament ne peut être exécuté qu'après avoir été enregistré au bureau du domicile du testateur, s'il en a con-

¹ Art. 999. En autorisant les Français qui se trouvent en pays étranger, à tester suivant les formes usitées dans ce pays, l'art. précité ne leur laisse cependant pas la faculté d'adopter indistinctement toutes les formes de testament qui pourraient y être usitées. Cet article exige en effet que le testament soit fait par acte authentique, et n'admet ainsi que d'une manière restreinte la maxime *locus regit actum*. — Du reste, pour déterminer ce qu'on doit entendre par acte authentique dans le sens de l'art. 999, il ne faut pas s'en réserver aux dispositions de l'art. 1317, qui subordonne l'authenticité à la présence d'un officier public, mais consulter les lois du pays où le testament a été fait. Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 7. Troplong, III, 1734 et 1735. Rouen, 21 juillet 1840, Sir., 40, 2, 515. Civ. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 209. Paris, 19 avril 1853, Sir., 53, 2, 370. Pau, 26 juillet 1853, Sir., 53, 2, 571. Req. rej., 28 février 1854, Sir., 54, 1, 544. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 417. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 51.

² Ordonnance sur la marine, d'août 1681, liv. I, tit. IX, art. 24. Circulaire du ministre des affaires étrangères du 22 mars 1834. Voy. aussi art. 994; ordonnance du 26 octobre 1833, art. 8. Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 8. Troplong, III, 1738. Suivant M. Duranton (IX, 460), dont nous avons d'abord adopté l'opinion, l'article ci-dessus cité de l'ordonnance de 1681 aurait été abrogé par l'art. 999 du Code Napoléon.

servé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu. Lorsque le testament contient des dispositions d'immeubles, il doit en outre être enregistré au bureau de la situation des biens, sans cependant qu'il puisse être exigé un double droit. Art. 1000.

L'étranger qui se trouve en France peut y tester suivant l'une ou l'autre des formes établies par la loi française. Il lui est notamment permis de se servir de la forme olographe, lors même que sa législation nationale ne la reconnaît pas³. L'étranger est également autorisé à tester en France suivant l'une ou l'autre des formes admises par la loi de son pays, et spécialement en la forme olographe, bien que les formalités prescrites à cet égard par cette loi, soient moins solennelles que celles qui sont exigées par l'art. 970⁴.

Dans l'un et l'autre cas, le testament de l'étranger doit recevoir son exécution en France, même en ce qui concerne les dispositions relatives aux immeubles qui s'y trouvent situés⁵.

L'étranger qui réside en pays étranger ne peut y tester que dans l'une des formes reçues, soit d'après sa loi nationale, soit d'après celle du pays où il se trouve. Il ne pourrait, encore qu'il s'agit d'immeubles situés en France, tester suivant la forme olographe, telle qu'elle est réglée par l'art. 970, si cette forme n'était admise ni par l'une ni par l'autre de ces législations⁶.

³ Cpr. § 78, note 42 et les autorités y citées. Duranton, IX, 15. Troplong, III, 4736.

⁴ Cpr. § 31, note 73, et les autorités pour et contre notre opinion que nous y avons citées. Voy. encore en sens contraire : Troplong, *loc. cit.*; Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 6. Ce dernier auteur formule ainsi son opinion : « Si le testateur est d'un pays où la forme olographe soit entourée de moins de solennités que la forme française, par exemple, où il serait permis de faire écrire les dispositions d'une autre main, pourvu qu'elles portassent la suscription et la signature, son testament sera valable en France, s'il est fait dans le pays de l'étranger; nul, s'il a été souscrit en France. » Cette distinction, conséquence nécessaire du système d'après lequel la règle *locus regit actum*, serait obligatoire et non pas seulement facultative, nous paraît être la meilleure preuve de l'inexactitude de ce système. Peu rationnelle en soi, elle ne se justifie en effet par aucun motif d'ordre public ou de convenance internationale, et ne peut trouver d'appui que dans la controverse même qui s'est établie sur le fondement et la portée de la règle précitée.

⁵ La règle *locus regit actum* ne peut pas plus être rangée dans le statut réel que dans le statut personnel. Cpr. § 31, texte et note 17; § 78, texte, notes 42 et 43. Voy. cep. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 325.

⁶ Cpr. § 78, texte et note 43.

§§ 662 et 663.

*Des diverses formes de testaments établies par le Code Napoléon. —
Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes.*

Les testaments sont ou ordinaires ou privilégiés.

Les testaments ordinaires sont ceux au moyen desquels toute personne capable de tester est autorisée à disposer, quelles que soient d'ailleurs sa condition et les circonstances où elle se trouve.

Les testaments privilégiés sont ceux qui ne peuvent être valablement faits que par certaines personnes, ou dans certaines circonstances particulières, indiquées par la loi.

Le Code Napoléon admet trois formes ordinaires de tester : le testament olographe, le testament par acte public, et le testament mystique. Art. 969 à 980.

Les testaments privilégiés, dont le Code Napoléon s'occupe dans une section spéciale, sont : le testament militaire, le testament fait en temps de peste, et le testament fait sur mer. Art. 981 à 998. On peut encore ranger dans la classe des testaments privilégiés ceux qui sont faits à la campagne¹.

Les divers testaments qui viennent d'être énumérés ne diffèrent entre eux que sous le rapport de la forme. Ils sont tous soumis aux mêmes règles, en ce qui concerne la nature et l'étendue des dispositions qu'ils peuvent renfermer, et jouissent, en général, de la même efficacité. Cpr. cep. art. 1007 et 1008.

Toute personne capable de disposer par acte de dernière volonté, peut tester à son choix dans l'une ou l'autre des formes ordinaires de testaments. Mais il faut qu'elle possède les qualités physiques et intellectuelles requises pour celle de ces formes dans laquelle elle entend disposer. Ainsi, par exemple, un sourd-muet² et un aveugle³ peuvent faire un testament olographe, lorsqu'ils savent écrire. Mais un muet ne peut tester par acte authentique, puisqu'il

¹ Voy. art. 974. Les particularités qui concernent ces testaments seront expliquées à l'occasion des testaments par acte public.

² Guilhon, I, 103 et suiv. Grenier, I, 284 et 285. Merlin, *Rép.*, v^o Sourd-muet, n^o 3. Troplong, II, 537. Colmar, 17 janvier 1815, Sir., 15, 2, 265. Bordeaux, 16 août 1836, Sir., 37, 2, 468. Rouen, 26 mai 1851, Sir., 51, 2, 716. Pau, 23 décembre 1851, Sir., 52, 2, 467.

³ Denisart, v^o Testament, n^o 160. Troplong, II, 540. Cpr. Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216. Voy. cep. Grenier, I, 281.

se trouve dans l'impossibilité de dicter ses dernières volontés⁴. Il en est de même du sourd, puisqu'il ne pourrait entendre la lecture du testament, qui doit lui être donnée en présence des témoins⁵. Quant à la forme mystique, elle ne peut être employée que par les personnes qui ont appris à lire et qui, au moment de la confection du testament, jouissent encore de la vue⁶.

§ 664.

Des dispositions législatives qui règlent la forme des testaments. — De la manière dont les formalités testamentaires doivent être remplies, et des conséquences de leur inobservation.

1° La forme des testaments consiste dans l'ensemble des formalités prescrites par la loi pour la validité des déclarations de dernière volonté.

Le Code Napoléon règle d'une manière complète tout ce qui tient à la forme des testaments olographes et des actes destinés à être convertis en testaments mystiques. Il contient également quelques dispositions relatives à la forme des testaments par acte public et des actes de suscription de testaments mystiques. Mais, comme ces dispositions ne constituent point un système complet de législation sur la matière, il faut les combiner avec celles de la loi du 25 ventôse an XI, sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres¹, à l'exception tou-

⁴ Troplong, III, 1449.

⁵ Delvincourt, II, p. 302. Grenier, I, 282. Poujol, sur l'art. 972, n° 15. Duranton, IX, 83. Vazeille, sur l'art. 979. Cpr. Montpellier, 1^{er} décembre 1852, Sir., 53, 2, 7; Civ. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 353. Voy. en sens contraire: Coin-Delisle, sur l'art. 972, n° 20, et *Revue critique*, 1853, III, p. 367. Suivant cet auteur, la lecture que ferait à haute voix le testateur en présence des témoins, suppléerait à celle qui doit lui être donnée. Le texte de l'art. 972 combiné avec la disposition de l'art. 1001 nous semble devoir faire rejeter cette opinion. Si l'équipollence peut être admise, quand il s'agit simplement des termes destinés à constater l'accomplissement de telle ou telle formalité, il n'en est plus de même, lorsqu'il s'agit de l'observation des formalités mêmes que prescrit la loi.

⁶ Art. 978. Cpr. § 671. — Voy. sur la preuve, soit de la cécité de l'auteur d'un testament mystique, soit de son incapacité de lire l'écriture de main, soit enfin, de l'incapacité accidentelle qui l'aurait empêché de prendre lecture de son testament: Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, nos 6 et 7; Req. rej., 22 juin 1852, Sir., 52, 1, 699.

¹ Cpr. § 670, texte n° 2; § 671, texte et note 25. Merlin, *Rép.*, v° Testament,

tefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code Napoléon².

Un testament revêtu des formalités requises par la loi en vigueur au moment de sa confection, resterait valable, lors même qu'une loi nouvelle viendrait, du vivant du testateur, prescrire d'autres formalités³.

2^o Les dispositions qui ont pour objet de tracer les formalités des testaments, doivent être interprétées conformément au but particulier que le législateur s'est proposé d'atteindre, en réglant la forme de chaque espèce de testament. Ce but a été de s'assurer : quant aux testaments olographes, qu'ils sont l'œuvre du testateur seul ; quant aux testaments publics, qu'ils sont rédigés tels qu'ils ont été dictés par le testateur ; et quant aux testaments mystiques, qu'il n'y a point eu substitution d'un acte faux à l'acte que le testateur a entendu présenter comme renfermant ses dernières volontés.

3^o Les dispositions qui règlent la forme de chaque espèce de testaments, ne doivent point être étendues aux testaments d'une autre espèce. Ainsi, par exemple, on ne peut appliquer aux testaments privilégiés, ni même aux actes de suscription de testaments mystiques, les dispositions concernant les testaments publics⁴.

4^o La preuve de l'observation des formalités prescrites pour la validité d'un testament, doit ressortir du testament lui-même. On ne peut la faire résulter d'autres actes. A plus forte raison ne serait-on pas admis à l'établir par témoins⁵.

5^o Lorsque la loi exige qu'il soit fait mention de l'accomplissement d'une formalité, il ne suffit pas qu'il résulte de l'état matériel

sect. II, § 3, art. 2, n^o 8. Grenier, I, 243. Duranton, IX, 49 et suiv. Civ. cass., 1^{er} octobre 1810, Sir., 11, 1, 21. Riom, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 90. Turin, 18 novembre 1811, Sir., 12, 2, 375. Civ. cass., 16 février 1814, Sir., 14, 1, 118. Limoges, 8 août 1841, Sir., 22, 2, 341. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 27 prairial an XII, Sir., 5, 2, 36 ; Riom, 17 novembre 1808, Sir., 9, 2, 73.

² Cette exception n'est pas contestée en principe ; mais la question de savoir si le Code Napoléon a ou non modifié telle disposition de la loi de ventôse an XI, a donné lieu à de nombreuses difficultés, surtout en ce qui concerne les qualités des témoins instrumentaires. Cpr. § 670, texte n^o 1, notes 13 et 14 et 18 à 22.

³ Cpr. § 30, texte, notes 3 et 4.

⁴ Grenier, I, 278. Duranton, IX, 150. Cpr. § 670.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 10.

du testament que cette formalité a été remplie. Mais il n'est pas nécessaire que les mentions de cette nature soient faites dans les termes mêmes dont la loi s'est servie pour les prescrire. Ces termes peuvent être remplacés par d'autres, pourvu que les expressions qui y ont été substituées soient parfaitement équipollentes, c'est-à-dire qu'elles rendent d'une manière parfaite le fond et la substance de ce qui a été l'objet des termes employés par la loi ⁶.

6° L'emploi de formalités inutiles ou surabondantes ne vicie point un testament, d'ailleurs régulier. Il en est ainsi ; lors même que ces formalités ne pourraient, dans le cas où on les supposerait nécessaires, être considérées comme valablement remplies. Ainsi, par exemple, l'assistance d'un nombre de témoins plus grand que celui qui est exigé par la loi, ne vicie point le testament, qui demeure valable malgré l'incapacité de quelques-uns d'entre eux, lorsque, défalcation faite des témoins incapables, il reste un nombre suffisant de témoins capables ⁷.

7° L'inobservation d'une formalité prescrite pour la validité d'un testament, entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Il en est de même, lorsque la formalité prescrite par la loi n'a été accomplie que d'une manière irrégulière ou incomplète. Art. 1001 cbn. art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

8° Le testateur ne peut confirmer un testament nul en sa forme, par un acte postérieur, même revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Il est obligé, en pareil cas, de refaire ses dispositions de dernière volonté ⁸. Arg. art. 1339. Mais les héritiers qui ont exécuté un testament nul en la forme, ne sont plus admis à l'attaquer, lorsque l'exécution en a eu lieu en connaissance de cause ⁹. Celui qui oppose à l'action en nullité d'un

⁶ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10, et § 2, art. 4, nos 2, 3 et 4. Toullier, V, 415, 428 et suiv. Cpr. § 670, texte n° 2.

⁷ *Superflua non nocent. Utile per inutile non vitiatur.*

⁸ Admettre que l'on puisse, par un acte revêtu des formalités prescrites pour les testaments, confirmer, sans les reproduire, des dispositions contenues dans un testament nul en la forme, ce serait admettre que l'on peut tester par simple relation à un acte antérieur, ce qui n'est pas soutenable. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4. Besançon, 19 mai 1809, *Sir.*, 9, 2, 331. Turin, 19 mars 1810, *Sir.*, 41, 2, 57. Req. rej., 7 novembre 1853, *Sir.*, 53, 1, 684. Cpr. § 665, texte, notes 1 et 2.

⁹ Arg. art. 1340. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect., II, § 5. Grenier, I, 325. Duranton, IX, 174. Solon, *Traité des nullités*, II, 441. Vazeille, sur l'art. 1001, n° 9. Req. rej., 13 mars 1816, *Sir.*, 16, 1, 425. Toulouse, 18 mai 1824,

testament une exception tirée de l'exécution donnée à cet acte, est tenu de prouver que cette exécution a eu lieu en connaissance des vices dont il était entaché¹⁰. Toutefois, s'il s'agit d'un vice apparent, il suffira d'établir que le demandeur en nullité avait pris inspection du testament avant de l'exécuter¹¹. Du reste, l'héritier contre lequel on établirait qu'il avait connaissance en fait du vice sur lequel il fonde son action en nullité, ne devrait pas être facilement écouté, s'il prétendait n'avoir exécuté le testament que par suite d'une erreur de droit¹², et serait, dans tous les cas, tenu de prouver la réalité de cette erreur¹³.

§ 665.

De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées. — De la langue dans laquelle les testaments peuvent ou doivent être rédigés.

Les dernières volontés du testateur ne peuvent être légalement exprimées que par un acte revêtu des formes testamentaires.

Un écrit dans lequel le testateur n'aurait énoncé ses dispositions que par simple relation à un acte destitué des formalités requises pour les testaments, serait nul, encore que cet acte fût signé de lui¹. Mais si le testateur ne s'était pas borné à s'en référer aux dispositions contenues dans un acte antérieur, et qu'il eût rappelé ces dispositions elles-mêmes, ce rappel équivaldrait à une institution directe et nouvelle². D'un autre côté, rien n'empêche que le tes-

Sir., 24, 2, 304. Pau, 27 février 1827, Sir., 28, 2, 223. Req. rej., 5 février, 1829, Sir., 29, 1, 198. Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 292. Montpellier, 22 avril 1831, Sir., 32, 2, 620. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 653. Caen, 15 février 1842, Sir., 42, 2, 199. Rennes, 12 mai 1851, Sir., 52, 2, 287.

¹⁰ Cpr. § 337, note 19.

¹¹ Duranton, IX, 174. Cpr. les arrêts cités à la note 9 *supra*.

¹² En effet, deux motifs peuvent avoir déterminé l'héritier à exécuter le testament : l'erreur de droit, et l'intention d'honorer la mémoire du défunt en accomplissant ses dernières volontés. Or, comme l'erreur de droit ne se présume point, on doit supposer que c'est le second motif qui a dirigé l'héritier. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 5, n^o 3.

¹³ Cpr. § 337, note 19 *in fine*.

¹ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 4, nos 1, 3, 4 et 5. Duranton, IX, 12. Vazeille, sur l'art. 969, n^o 4. Troplong, III, 1457 et 1458. Poitiers, 10 août 1832, Sir., 32, 2, 433.

² Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., 37, 1, 248. Poitiers, 26 janvier, et Req. rej., 7 novembre 1853, Sir., 53, 1, 684.

tateur ne fasse revivre, à l'aide d'une simple déclaration rédigée dans la forme des actes de dernière volonté, un testament antérieur en bonne forme, auquel un événement quelconque, ou même un testament intermédiaire, avait ôté toute sa force³.

L'acte, même revêtu des formes testamentaires, dans lequel le testateur se serait borné à renvoyer d'une manière générale, pour le règlement de sa succession, aux dispositions d'une ancienne coutume, ne vaudrait pas non plus comme testament⁴.

Le testateur n'est astreint à l'emploi d'aucune formule, ni d'aucuns termes sacramentels. Ainsi, il peut faire un legs, soit en termes impératifs, soit sous la forme d'une prière ou d'une simple recommandation⁵. Ainsi encore, il peut se servir indistinctement des termes d'*institution d'héritier*, de *legs* ou de *donation*, sans que le choix de l'une ou de l'autre de ces expressions, fût-elle même impropre, influe sur la validité ou sur les effets de ses dispositions, pourvu d'ailleurs que les termes dont il a fait usage indiquent manifestement l'intention de disposer à cause de mort⁶. Art. 1002. Quant à la personne des légataires ou aux objets légués, il peut les indiquer, soit par leurs noms ou par les caractères matériels qui en déterminent l'individualité, soit par des démonstrations ou des descriptions⁷.

Les testaments olographes peuvent être écrits, soit en français, soit dans la langue maternelle du testateur, ou dans tout autre idiome étranger⁸. Au contraire, les testaments publics et les actes de suscription des testaments mystiques doivent, à peine de nullité, être rédigés en français⁹. Toutefois, les notaires sont autorisés à écrire à mi-marge des minutes des testaments ou actes de suscription qu'ils reçoivent, une traduction dans l'idiome du testa-

³ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 4, n^o 2. Req. rej., 4 décembre 1811, Sir., 12, 1, 129.

⁴ Arg. art. 6 et 1390. Cpr. § 504. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., 29, 2, 155.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Legs, sect. II, § 2. Angers, 7 mars 1822, Sir., 22, 2, 181. Cpr. Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306.

⁶ Cpr. Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., 29, 2, 25.

⁷ On se bornera à renvoyer à ce sujet au § 657, où cette proposition a été plus amplement développée, quoique sous un rapport différent de celui sous lequel elle est énoncée au présent paragraphe.

⁸ Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 29, 2, 263.

⁹ Ordonnance du mois d'août 1539, art. 141. Décrets du 2 thermidor et du 16 fructidor an II. Arrêté du gouvernement du 24 prairial an XI. Merlin, *Rép.*, v^o Langue française, n^o 3. Toullier, V, 459. Troplong, III, 1529. Civ. rej., 4 mai 1807, Sir., 7, 1, 224.

teur. Mais la traduction ainsi faite n'a pas l'authenticité de la rédaction française, à laquelle on doit s'attacher de préférence, surtout quand il s'agit de savoir si les formalités prescrites par la loi ont été remplies¹⁰.

§ 666.

De la signature du testateur et des témoins.

Signer un acte, c'est y apposer son nom de famille, c'est-à-dire toutes les lettres alphabétiques qui composent ce nom. On ne peut donc, en général, être censé avoir signé un acte, ni dans le cas où on l'a simplement souscrit de ses prénoms ou des lettres initiales de ses nom et prénoms, ni quand, au lieu de le souscrire de son nom de famille, on y a apposé, soit le nom d'une famille à laquelle on n'appartient pas, soit le nom d'une terre que l'on possède, soit un sobriquet¹.

Cependant une signature irrégulière ou incomplète doit, par exception, être considérée comme suffisante, lorsqu'il est prouvé que la personne à laquelle on l'attribue signait habituellement de la même manière des actes publics ou privés, et que l'identité de cette personne est d'ailleurs constante². Ainsi, par exemple, la signature d'un évêque, quoique consistant uniquement dans les lettres initiales de ses prénoms, précédées d'une croix, et suivies de l'indication de sa dignité, devrait être déclarée valable, si, conformément à l'usage encore suivi par les évêques, le signataire avait, depuis sa promotion à l'épiscopat, adopté cette manière de signer³. Ainsi encore, les erreurs d'orthographe, ou l'omission d'une ou de plusieurs lettres, ne vicent pas nécessairement une si-

¹⁰ Lettre du ministre de la justice du 4 thermidor an XII. Voy. cep. en sens contraire : Trèves, 10 décembre 1806, Sir., 6, 2, 317.

¹ Ricard, *Des donations*, part. I, ch. IV, sect. 7. Merlin, *Rép.*, v^o Signature. § 3, art. 4 et 5. Toullier, V, 373 et suiv. Grenier, I, 227.

² Merlin, *op. et loc. cit.* Grenoble, 7 avril 1827, Dalloz, 1829, 1, 138. Nancy, 1^{er} mars 1831, Sir., 31, 2, 182. Paris, 7 avril 1848, Sir., 48, 2, 217. Cpr. Crim. cass., 30 janvier 1824, Sir., 24, 1, 225. Voy. aussi la note suivante.

³ Pau, 13 juillet 1822, Sir., 22, 2, 337. Req. rej., 23 mars 1824, Sir., 24, 1, 245. Cette question, qui avait déjà été soulevée à l'occasion du testament olographe de Massillon, signé † J. B., évêque de Clermont, avait été résolue en première instance dans le sens indiqué au texte. En instance d'appel les parties ont transigé. Voy. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 374.

gnature⁴. A plus forte raison l'absence du paraphe habituellement employé par le testateur, n'invaliderait-elle pas la signature⁵.

Quant à la question de savoir si des caractères illisibles, présentés comme formant la signature de telle personne, la constituent réellement, elle ne peut être résolue que par la comparaison de ces caractères avec des signatures non contestées de la même personne⁶.

Une simple croix ou marque ne peut, en aucun cas, équivaloir à une signature⁷.

§ 667.

De la défense de renfermer dans un seul et même acte les dispositions testamentaires de plusieurs personnes.

Un testament ne peut renfermer que les dernières volontés d'un seul individu¹. Tout testament² par lequel plusieurs personnes auraient simultanément fait des dispositions de dernière volonté, serait nul, soit qu'elles eussent réciproquement disposé l'une au profit de l'autre, soit qu'elles eussent disposé au profit d'un tiers. Art. 968 et 1001.

Mais rien n'empêche que plusieurs personnes ne fassent, en faveur l'une de l'autre, par des actes séparés, quoique rédigés au

⁴ Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330. Req. rej., 4 mai 1841, Sir., 41, 1, 442. Req. rej., 31 décembre 1850, Sir., 51, 1, 26.

⁵ Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30.

⁶ Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 6.

⁷ Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 1, n^o 8. Bruxelles, 27 janvier 1807, Sir., 7, 2, 249. Colmar, 4 mars 1817, Sir., 18, 2, 104.

¹ La jurisprudence de presque tous les parlements avait admis les testaments conjonctifs. L'art. 77 de l'ordonnance de 1735 en proscrivit l'usage à raison des nombreuses difficultés auxquelles leur exécution donnait lieu, en exceptant néanmoins de cette prohibition les partages entre enfants et descendants, ainsi que les dispositions entre conjoints dans les pays où les époux pouvaient se faire des donations mutuelles à cause de mort. Le Code Napoléon n'admet plus aucune exception à la prohibition dont il s'agit. Cpr. art. 1076, et § 729; art. 1097 et § 743. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 1; v^o Testament conjonctif. Troplong, III, 1442.

² La disposition prohibitive de l'art. 968 s'applique aux testaments olographes comme à tous autres, en ce sens qu'un pareil testament écrit, daté, et signé par l'un des testateurs, et simplement signé par l'autre, est nul même en ce qui concerne les dispositions du premier. Cour suprême de Bruxelles, 18 juillet 1822, Merlin, *Rép.*, v^o Testament conjonctif, n^o 1.

même moment, des dispositions réciproques de dernière volonté³. La circonstance même que ces dispositions se trouveraient écrites sur la même feuille de papier et seraient ainsi matériellement réunies, ne porterait aucune atteinte à leur validité, si d'ailleurs elles formaient l'objet de deux actes juridiques distincts l'un de l'autre, et réunissant chacun les conditions de forme prescrites par la loi⁴.

La prohibition portée par l'art. 968 ne tient, ni à la capacité des disposants, ni au fond même des dispositions que renfermerait un testament conjonctif; elle ne constitue qu'une condition de forme relative au mode d'expression de la volonté des testateurs.

Il en résulte d'une part, que les testaments conjonctifs faits avant la promulgation du Code Napoléon, dans un pays où cette forme de tester était admise, sont restés valables, bien que les testateurs ne soient décédés que postérieurement à cette époque⁵. Il en résulte d'autre part, qu'un testament conjonctif fait, même par des Français, dans un pays dont la législation autorise ce mode de tester, doit recevoir son exécution en France, lorsqu'il est revêtu des formes requises par la loi étrangère⁶.

b. Spécialités sur les différentes espèces de testaments.

1. Des testaments ordinaires.

§ 668.

a. Du testament olographe¹. — Des formalités de ce testament.

Le testament olographe doit être écrit en entier, daté, et signé de la main du testateur. Art. 970. L'absence de l'une ou de l'autre

³ Merlin, *Rép.*, v^o Donation, sect. XI. Civ. rej., 10 juillet 1849, Sir., 49, 1, 547.

⁴ Req. rej., 21 juillet 1851, Sir., 51, 1, 570.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Testament conjonctif, n^o 2; v^o Don mutuel, § 2, n^o 2. Civ. cass., 29 juin 1843, Sir., 13, 1, 378.

⁶ Coin-Delisle, sur l'art. 968, n^o 5. Toulouse, 11 mai 1850, Sir., 50, 2, 529. Caen, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 566.

¹ BIBLIOGRAPHIE : *Traité du testament olographe d'après le Code Napoléon*, par M. J. Grebel (ouvrage allemand), Coblenz, 1843. SOURCES : Les testaments olographes avaient été admis dans presque tous les pays de Droit coutumier. Au contraire, dans les pays de Droit écrit ils n'étaient, en général, valables que dans les limites posées par la nouvelle 107, c'est-à-dire pour les dispositions de biens faites par un père entre ses enfants. Frappé des avantages que présentent ces testaments, et voulant en rendre l'usage général pour toute la France, le

de ces formalités entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Art. 1001. Ainsi :

1° Un testament olographe est nul, lorsqu'il s'y trouve un ou plusieurs mots d'une main étrangère, à moins que ces mots ne fassent pas partie du testament, ou qu'ils n'y aient été ajoutés à l'insu du testateur². Il est également nul, si le testateur n'a pu former ses lettres qu'en se faisant guider la main par un tiers³. Mais l'assistance d'un tiers qui ne serait intervenu que pour aider le testateur dans la disposition matérielle de son écriture sur le papier, ne vicierait pas le testament⁴.

2° Un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas daté, c'est-à-dire lorsqu'il ne porte pas l'indication précise du jour, du mois, et de l'année où il a été rédigé⁵. Cependant il n'est pas indispen-

garde des sceaux Marillac inséra une disposition expresse à ce sujet dans l'art. 126 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, connue sous le nom de Code Michaud. Mais la plupart des parlements de Droit écrit ayant refusé d'enregistrer cette ordonnance, ou ne l'ayant enregistrée, en ce qui concernait l'art. 126, que sous la restriction ressortant de la nouvelle 107, la disposition de cet article demeura de fait sans exécution dans le ressort de ces parlements. Quant à l'ordonnance de 1735, elle laissa les choses sur le pied où elle les trouva. Les rédacteurs du Code crurent devoir consacrer le changement de législation que Marillac avait vainement tenté, et on ne peut qu'applaudir au parti qu'ils ont pris à ce sujet. L'expérience a justifié les testaments olographes du reproche qu'on leur avait adressé de faciliter les tentatives de suggestion et même de falsification. Voici, du reste, les principaux motifs qui militent en faveur de cette forme de tester. Un mourant qui veut disposer de son bien, peut se trouver dans l'impossibilité de recourir à un notaire et à des témoins pour le faire dans une forme authentique. D'ailleurs, refuser à un malade la faculté de tester en la forme olographe, c'est encourager tous ceux qui ont intérêt à ce qu'il ne fasse pas de dispositions, à le tenir en quelque sorte en charte privée. Enfin, il convient de laisser aux testateurs le temps nécessaire pour bien examiner leurs testaments, les lire et les relire à loisir, et pour les modifier ou les réformer dès qu'ils le jugent à propos.

² Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. I, art. 2, § 2. Delvincourt, sur l'art. 970. Toullier, V, 358. Duranton, IX, 27. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 3. Troplong, III, 1468.

³ On ne pourrait dire, en pareil cas, que le testament soit écrit de la main du testateur.

⁴ Troplong, III, 1470. Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 3. Rouen, 15 novembre 1838, Sir., 39, 2, 16. — L'indication expresse du mois n'est cependant pas toujours indispensable. On devrait, par exemple, considérer comme valable un testament qui serait daté *du 1^{er} de l'an 1840*. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 365. Cpr. ordonnance de 1735, art. 38.

sable que ces indications soient données d'après le calendrier; elles peuvent être remplacées par des énonciations parfaitement équivalentes, c'est-à-dire qui fixent d'une manière tout aussi précise la date du testament⁶.

L'inexactitude de la date, ou l'omission de l'une des indications dont elle se compose, doit, en général, être assimilée au défaut absolu de date⁷. Toutefois, une date erronée ou incomplète peut être considérée comme suffisante, lorsque le vice qu'elle présente est le résultat d'une simple inadvertance de la part du testateur, et qu'il existe dans le testament même des énonciations ou des éléments matériels qui rectifient la date et la fixent d'une manière certaine et nécessaire⁸. Du reste, le juge peut, pour apprécier la valeur et pour fixer la véritable signification des énonciations du testament, rectificatives de la date, recourir à des preuves puisées en dehors du testament⁹.

3° Enfin, un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas régulièrement signé du testateur¹⁰.

Les formalités qui viennent d'être énumérées, sont les seules dont l'inobservation entraîne la nullité d'un testament olographe. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

⁶ Ainsi, par exemple, si le testateur avait daté son testament du jour de quelque événement constaté par un acte de l'état civil, le testament devrait être considéré comme suffisamment daté. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 365. Duranton, IX, 30. Troplong, III, 1482. Cpr. aussi : Paris, 5 avril 1851, Sir., 51, 2, 193.

⁷ Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 1, art. 6, n° 10. Duranton, IX, 35. Grenier, I, 228. Liège, 22 février 1812, Sir., 13, 2, 336. Cour suprême de Bruxelles, 4 décembre 1823, Sir., 25, 2, 286. Req. rej., 26 décembre 1832, Sir., 33, 1, 11. Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., 39, 1, 463. — Cpr. sur la force probante du testament olographe en ce qui concerne la date, et sur les moyens à l'aide desquels on peut en combattre l'exactitude : § 669, texte et notes 8 à 12.

⁸ Le concours de toutes ces circonstances est requis pour qu'une date incomplète ou erronée puisse être considérée comme régulière. Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, V, 361. Duranton, IX, 36. Grenier, I, 228 *bis*. Troplong, III, 1484 et 1489. Req. rej., 19 février 1818, Sir., 18, 1, 176. Req. rej., 12 juin 1821, Sir., 21, 1, 339. Bruxelles, 4 décembre 1825, Sir., 25, 2, 286. Req. rej., 1^{er} mars 1832, Sir., 32, 1, 266. Req. rej., 9 mai 1833, Sir., 33, 1, 527. Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 182. Req. rej., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 565. Rouen, 14 avril 1847, Sir., 48, 2, 447. — Voy. en particulier, sur le cas où l'un des chiffres composant le millésime a été omis : Toulouse, 12 août 1824, Sir., 25, 2, 381; Colmar, 16 juillet 1828, Sir., 29, 2, 134; Req. rej., 2 mars 1830, Sir., 30, 1, 231.

⁹ Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 327.

¹⁰ Cpr. sur la signature des testaments, en général, § 666.

Un testament olographe peut être rédigé sous forme de lettre missive¹¹, ou inséré dans un livre domestique¹². Il peut être écrit sur des feuilles détachées, et l'ensemble de ces feuilles doit être considéré comme ne formant qu'un seul et même testament, lorsqu'il existe entre elles une liaison nécessaire¹³. Enfin, ce testament peut être écrit et signé au crayon¹⁴.

Les surcharges ou interlignes, écrites de la main du testateur, sont valables. Les blancs qu'il a laissé subsister dans le corps d'écriture, ne vicient pas le testament. Les ratures ou renvois n'ont pas besoin d'être approuvés¹⁵.

Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testament d'un seul contexte, ni sous la même date¹⁶. S'il écrit ses dispositions à des époques différentes, il peut ou dater et signer chacune d'elles séparément, ou se contenter d'apposer à toutes ensemble la date et la signature, le jour où il termine son testament¹⁷. Il peut aussi da-

¹¹ Le Code Napoléon n'a pas reproduit la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nulles les dispositions testamentaires faites par lettres missives. Toullier, V, 379. Grenier, I, 228. Duranton, IX, 26. Troplong, III, 1476 et 1477. Colmar, 5 avril 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, XII, 2, 290. Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. Cpr. cependant Bruxelles, 19 août 1807, Sir., 13, 2, 334. — Il est du reste bien entendu, qu'une lettre missive par laquelle son auteur se bornerait à énoncer qu'il a fait un testament en faveur du destinataire, ne vaudrait pas comme testament. Rouen, 14 avril 1847. Sir., 48, 2, 447.

¹² Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3, n^o 8. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231.

¹³ Civ. rej., 21 juin 1842, Sir., 42, 1, 577. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 415. Req., rej., 3 décembre 1850, Sir., 50, 1, 780.

¹⁴ Coin-Delisle, sur l'art. 970, n^o 23. Troplong, III, 1472. Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30.

¹⁵ Merlin, *op. et v^o citt.*, sect. II, § 4, art. 3, n^o 5; et *Quest.*, v^o Testament, § 16. Toullier, V, 359. Duranton, IX, 30. Troplong, III, 1474. Paris, 22 janvier 1824, Sir., 25, 2, 189. Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., 34, 1, 173. — La surcharge même de la date ne vicie pas le testament, s'il est d'ailleurs possible de reconnaître la véritable date. Civ. rej., 11 juin 1810, Sir., 10, 1, 289. Req. rej., 29 mai 1832, Dalloz, 1832, 1, 219. Civ. rej., 15 juillet 1846, Sir., 46, 1, 721.

¹⁶ Il résulte de là qu'un testament olographe portant deux dates différentes, l'une au commencement, l'autre à la fin, ne doit pas être annulé sous prétexte que la date est incertaine. On doit, en pareil cas, supposer que le testateur a employé plusieurs jours à faire son testament. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. Cpr. notes 17 et 18 *infra*.

¹⁷ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3, n^{os} 6 et 7. Duranton, IX, 33. — Si, en apposant une date à la dernière de ces dispositions, le testateur

ter séparément les diverses parties de son testament, et n'apposer sa signature qu'à la fin de l'acte ¹⁸.

Le testateur peut se dispenser d'indiquer le lieu où le testament a été rédigé; et l'erreur qu'il aurait commise dans l'indication de ce lieu, n'influerait pas sur la validité du testament ¹⁹.

La date peut être écrite en chiffres ²⁰, et placée indifféremment, soit au commencement, soit au milieu, soit à la fin de l'acte ou de la disposition à laquelle elle se rapporte ²¹. Mais il convient de la mettre avant la signature qui, d'après la nature des choses, semble devoir clore le testament ²².

Du reste, comme la loi n'exige pas que la signature soit dé-

avait déclaré qu'il n'entendait dater que cette disposition, les précédentes seraient nulles. Merlin, *ibid.* Civ. cass., 12 mars 1806, Sir., 6, 1, 282.

¹⁸ Si le testateur, après avoir fait des dispositions qu'il a signées sans les dater, en a fait d'autres sur le même papier, qu'il a datées sans les signer, les premières sont nulles pour défaut de date, et les autres pour défaut de signature. Si, au contraire, le testateur a d'abord fait des dispositions qu'il a datées sans les signer, et à la suite, d'autres dispositions qu'il a signées sans les dater, les unes et les autres doivent, à moins de circonstances particulières, être considérées comme valables. La date, quoique mise au milieu de l'acte, à la suite des premières dispositions, s'applique également à celles qui suivent, et la signature placée à la fin de l'acte, complète et confirme l'ensemble du testament. Duranton, IX, 34. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 7. Cpr. aussi Merlin, *op. et v^o citt.*, sect. II, § 4, art. 3.

¹⁹ Pothier, *op. cit.*, chap. I, art. 2, § 2. Grenier, I, 227. Toullier, V, 368. Duranton, IX, 23. Troplong, III, 1480. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 29, 2, 263.

²⁰ Pothier, *op. et loc. citt.* Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 4. Toullier, V, 366. Duranton, IX, 31. Troplong, III, 1481.

²¹ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 1, art. 6, n^o 5. Toullier, V, 369. Duranton, IX, 32. Troplong, III, 1491. Metz, 10 juillet 1816, Sir., 19, 2, 69. Paris, 2 août 1836, Sir., 36, 2, 492.

²² Ce n'est, en effet, que par la signature que le testateur certifie qu'il a écrit et daté ses dispositions avec l'intention de faire un testament. Si la date est placée après la signature, rien ne prouve légalement que le testateur l'ait apposée dans le but de compléter le testament. Aussi les auteurs s'accordent-ils à dire que la date doit, à peine de nullité, précéder la signature, ou tout au moins former avec cette dernière un seul et même contexte. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 3, n^o 6. Duranton, IX, 32 et 38. Toullier, V, 375. Cpr. Troplong, III, 1491. La jurisprudence tend cependant à établir en principe que la date d'un testament olographe est valablement placée après la signature. Voy. en ce sens : Paris, 13 août 1811, Sir., 13, 2, 332; Bordeaux, 12 janvier 1825, Sir., 25, 2, 201; Req. rej., 9 mai 1825, Sir., 25, 1, 198; Req. rej., 11 mai 1831, Sir., 31, 1, 189.

tachée de l'acte, elle peut faire corps avec la phrase finale, pourvu que les expressions qui la suivent ne soient, ni dispositives, ni essentielles à la validité du testament ²³.

Il n'est pas nécessaire que le testament olographe porte la mention qu'il a été écrit en entier, daté et signé par le testateur ²⁴.

Enfin, il n'est pas besoin que le testament olographe soit clos et scellé : le testateur peut le laisser ouvert, et même le déposer entre les mains d'un tiers dans cet état.

Un testament écrit, daté et signé par le testateur, vaut comme olographe, quoique le testateur ait manifesté l'intention de le faire revêtir de la forme mystique, et qu'il n'ait donné aucune suite à cette intention ²⁵.

§ 669.

{*Continuation. De la force probante du testament olographe.*}

Le testament olographe n'est, de sa nature, qu'un acte sous seing privé¹. Le dépôt qui en aurait été fait chez un notaire², soit par le testateur lui-même³, soit après son décès en vertu d'une ordonnance du juge, n'imprimerait point à un pareil testament le caractère de l'authenticité.

Il suit de là, que les héritiers *ab intestat*, et, en général, toutes personnes intéressées, peuvent, sans prendre la voie de l'inscription de faux, s'opposer à l'exécution d'un testament olographe, en déclarant méconnaître l'écriture et la signature du défunt. Cette déclaration de leur part oblige les légataires et tous ceux qui en-

²³ On ne pourrait donc annuler, pour défaut de signature régulière, un testament olographe qui serait ainsi terminé : fait par moi N. N. *qui ai signé après lecture et méditation*. Toullier, V, 376. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 7. Req. rej., 20 avril 1813, Merlin, *op.*, v^o *et loc. cit.* Voy. en sens contraire : Liège, 12 février 1812, Sir., 13, 2, 336.

²⁴ Grenier, I, 228.

²⁵ Agen, 18 juin 1812, et Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Cpr. § 671.

¹ Arg. art. 1317. Cette proposition est unanimement admise par les auteurs et par la jurisprudence. Cpr. note 4 *infra*.

² Il s'agit ici du simple dépôt d'un testament olographe dans l'étude d'un notaire. — *Quid*, si le testateur, en déposant un pareil testament, l'a fait revêtir des formalités du testament mystique ? Cpr. § 671.

³ Toullier, V, 502. Bruxelles, 21 juin 1810. Sir., 11, 2, 49. Cpr. cependant en sens contraire, pour le cas où un testament olographe aurait été déposé chez un notaire par le testateur lui-même : Duranton, IX, 45 ; Grenier, II, 292.

tendent se prévaloir du testament, à faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte⁴, dans la forme ordinaire prescrite par les art. 193 et suiv. du Code de procédure civile⁵. La nécessité de poursuivre cette vérification, à l'effet d'établir la sincérité du testament, incombe même au légataire universel qui, en l'absence d'héritiers à réserve, a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité, conformément à l'art. 1008⁶. Du reste,

⁴ Toullier, V, 502. Delvincourt, sur l'art. 970. Grenier, I, 292. Duranton, IX, 46. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 6. Colmar, 12 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337. Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 149.

⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 6, n^o 8. Toulouse, 1^{er} mai 1817, Sir., 23, 2, 16. Angers, 5 juillet 1820, Sir., 23, 2, 17. Req. rej., 2 août 1820, Sir., 21, 1, 185.

⁶ Cette question est encore aujourd'hui fortement controversée. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée, on fait valoir les arguments suivants : 1^o Les héritiers *ab intestat* ne pouvant, après l'envoi en possession des légataires universels, dénier l'écriture et la signature du testament olographe en vertu duquel cet envoi a été ordonné, qu'en se constituant demandeurs, se trouvent soumis à la règle générale *Actori incumbit onus probandi*. 2^o La saisine légale dont jouit le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers à réserve, exclut celle des héritiers *ab intestat*, et place par cela même ces derniers dans la nécessité de prouver la fausseté du testament. 3^o L'ordonnance judiciaire d'envoi en possession de l'hérédité établit en faveur du testament une présomption de vérité que l'héritier *ab intestat* ne peut écarter que par la preuve de la fausseté de l'écriture ou de la signature. — Le premier de ces arguments ne nous paraît reposer que sur une équivoque. Il est très-vrai de dire que l'héritier *ab intestat* qui réclame le délaissement des biens de la succession contre celui qui en a pris possession, en qualité de légataire universel, doit, comme tout demandeur, établir le fait qui sert de base à son action. Mais ce fait, quel est-il ? Ce n'est pas, ainsi que le suppose l'argument que nous combattons, la fausseté de l'écriture ou de la signature de l'acte en vertu duquel le défendeur a pris possession de l'hérédité ; c'est uniquement le lien de parenté par l'effet duquel le demandeur se dit appelé à la succession. Dès que l'héritier *ab intestat* aura établi l'existence de ce rapport de parenté, il aura pleinement justifié son action, et le détenteur de l'hérédité ne pourra la repousser qu'au moyen d'une exception fondée sur le testament olographe qu'il invoque. Devenu ainsi demandeur en exception, ce dernier devra prouver que l'acte dont il se prévaut, est véritablement un testament olographe émané du défunt ; et, comme un testament de cette nature ne fait pas, par lui-même, foi de l'écriture et de la signature, la preuve de l'exception ne sera complète qu'autant que la sincérité de l'écriture et de la signature aura été légalement reconnue. Ajoutons que l'héritier *ab intestat*, en formant une action en pétition d'hérédité contre le légataire universel qui a pris possession de la succession en vertu d'un testament olographe, se trouve dans une position absolument identique à celle du propriétaire, demandeur en revendication, auquel le défendeur oppose un acte de vente sous seing privé. Or, n'est-il pas certain, en pareil cas, que si le demandeur en

si les héritiers *ab intestat* avaient implicitement reconnu, par des

revendication dénie la signature de l'acte de vente que le défendeur lui oppose, celui-ci sera obligé d'en poursuivre la vérification, bien qu'il se trouve en possession de la chose revendiquée. Personne, nous le croyons, ne voudrait soutenir le contraire; et, s'il en est ainsi, cela prouve que le fait de la possession n'influe en aucune manière sur la force probante des actes sous seing privé, et ne saurait apporter de modification à la règle d'après laquelle celui qui se prévaut d'un acte de cette nature doit, lorsque l'écriture et la signature en sont déniées, faire procéder à leur vérification. Quant à l'argument tiré de la saisine dont jouissent les légataires universels qui ne sont pas en concours avec des héritiers à réserve, il n'a pour base qu'une pétition de principe. En effet, celui qui se dit saisi d'une succession, en qualité de légataire universel, doit avant tout établir sa qualité, et lorsque cette qualité est mise en doute par la dénégation de la signature ou de l'écriture du testament olographe sur lequel se fonde le légataire, celui-ci est obligé d'en poursuivre la vérification, puisque ce n'est que par cette vérification que l'existence de son titre pourra être établie. Enfin, l'argument tiré de l'ordonnance d'envoi en possession tient à des idées évidemment inexactes sur les caractères et les effets de cet acte. En effet, l'ordonnance d'envoi en possession que les légataires universels institués par un testament olographe sont tenus de solliciter pour se mettre à l'abri du reproche de voie de fait, n'est qu'un acte de juridiction gracieuse, et doit, comme tel, laisser intacts les droits des héritiers légitimes qui, sous ce rapport, sont de véritables tiers. Cpr. § 713. Il est donc impossible d'admettre que cette ordonnance puisse avoir pour effet de dépouiller ceux-ci d'avance, et sur une contestation non encore existante, du bénéfice du rôle de défendeurs, pour leur imposer la charge d'une preuve à laquelle ils ne sont pas soumis d'après la nature du titre qu'on leur oppose. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 6, nos 5 et 7; *Quest.*, v^o Testament, § 7, Delvincourt, sur l'art. 970. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, chap. VI, sect. 3, art. 5, n^o 6. Vazeille, sur l'art. 1008, n^o 7. Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 445. Coulon, *Questions de droit*, I, p. 363. Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 946. Metz, 3 mai 1815, Sir., 19, 2, 76. Bourges, 4 avril 1827, Sir., 27, 2, 197. Montpellier, 19 juin 1827, Sir., 27, 2, 217. Bourges, 10 mars 1834, Sir., 34, 2, 307. Lyon, 11 mars 1839, Dalloz, 1839, 2, 236. Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, 1840, 2, 81. Aix, 12 juin 1840, Dalloz, 1841, 2, 15. Besançon, 23 mars 1842, Sir., 42, 2, 205. Caen, 2 juin 1851, Sir., 52, 2, 13. Caen, 17 janvier 1852, Sir., 53, 2, 411. Douai, 10 mai 1854, Sir., 54, 2, 435. Voy. en sens contraire: Grenier, I, 292; Toullier, V, 503; Duranton, IX, 46; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n^o 779; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 369; Troplong, III, 1500 et 1501; Colmar, 18 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337; Caen, 4 avril 1812, Sir., 12, 2, 336; Civ. rej., 28 décembre 1824, Sir., 25, 1, 158; Civ. rej., 10 août 1825, Sir., 26, 1, 117; Bourges, 16 juillet 1827, Sir., 27, 2, 199; Toulouse, 12 novembre 1829, Sir., 30, 2, 106; Civ. cass., 16 juin 1830, Sir., 30, 1, 333; Req. rej., 20 mars 1833, Sir., 33, 1, 307; Bastia, 25 juin 1838, Dalloz, 1838, 2, 143; Grenoble, 10 juillet 1840, Dalloz, 1841, 2, 95; Civ. cass., 23 mai 1843, Sir., 43, 1, 491; Poitiers, 11 août 1846, Sir., 46, 2, 627; Req. rej., 9 novembre 1847, Sir., 48, 2, 228; Bordeaux, 12 avril 1848, Sir., 48, 2, 390; Req. rej., 23 jan-

actes non équivoques d'exécution, la vérité d'un testament olographe, ils ne pourraient plus, par la seule déclaration qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature du défunt, mettre le légataire dans la nécessité d'en poursuivre la vérification. Ils ne seraient admis à revenir contre leur reconnaissance, qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur; et cela, quand même ils auraient consenti à l'exécution du testament sur le vu d'une simple expédition produite par le légataire, sans avoir, au préalable, pris inspection de l'original de l'acte⁷.

Quoique le testament olographe ne soit qu'un acte sous seing privé, il n'en fait pas moins pleine foi de sa date à l'égard de tous ceux auxquels il est opposé, lorsqu'ils en ont reconnu l'écriture et la signature, ou qu'à leur refus de les reconnaître, elles ont été vérifiées en justice⁸.

vier 1850, Sir., 50, 1, 302; Agen, 11 décembre 1850, Sir., 51, 2, 770; Civ. cass., 21 juillet 1852, Sir., 52, 2, 655; Civ. cass., 23 août 1852, Sir., 53, 1, 411. — Nous devons faire remarquer, en terminant, qu'un arrêt tout récent de la cour de cassation (Civ. rej., 6 mai 1856, Sir., 56, 1, 481) décide que l'obligation de faire vérifier l'écriture du testament peut exceptionnellement être mise à la charge du légataire universel envoyé en possession, lorsque les circonstances qui ont précédé et accompagné la demande d'envoi en possession tendent à rendre suspect le testament lui-même. Voy. également dans ce sens : Troplong, III, 1501; Civ. rej., 11 novembre 1829, Sir., 29, 2, 410. Ce tempérament, qui ferait dépendre d'une appréciation de faits la solution d'une question qui, à notre avis, doit être résolue en droit, nous paraît singulièrement infirmer les motifs sur lesquels est fondée la jurisprudence de la cour de cassation.

⁷ En exécutant un testament olographe, l'héritier *ab intestat* renonce implicitement à la faculté d'en exiger la vérification, et il ne peut revenir contre cette renonciation qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur. Or, la preuve de cette erreur ne pouvant résulter que de celle de la fausseté du testament, l'héritier *ab intestat* se trouve, par cela même, dans la nécessité de faire lui-même procéder à la vérification de cet acte. L'opinion que nous émettons ici n'est, en aucune manière, contraire à celle que nous avons énoncée au § 664, texte n° 8 et note 10. En effet, celui qui attaque pour cause de nullité un acte qu'il prétend n'avoir exécuté que par suite d'une erreur de fait, justifie de sa demande en établissant l'existence de la nullité sur laquelle elle est basée; et cette preuve entraînant avec elle la présomption que l'exécution de cet acte n'est que le résultat d'une erreur, il est tout naturel que la preuve du contraire incombe au défendeur, qui se prévaut de cette exécution, comme emportant confirmation. Cpr. art. 1338. Mais ces principes sont évidemment inapplicables, lorsqu'il ne s'agit que de la simple renonciation à un droit, qu'il ne faut pas confondre avec la confirmation d'un acte nul. Cpr. § 337, texte et note 1^{re}. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n° 5. Voy. cep. en sens contraire: Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 49.

⁸ Il résulte des termes de l'art. 970, et surtout de ces mots *Il n'est assujetti*

Pour déterminer les conséquences qui doivent résulter de ce principe, il faut cependant distinguer deux hypothèses.

Lorsque la date est en elle-même régulière et complète, et que le testament ne fournit, ni par ses énonciations, ni par son état matériel, d'indices de nature à la contredire et par suite à la rendre incertaine, elle ne peut, en général, être combattue que par la voie de l'inscription de faux⁹. Toutefois, et par exception, si les héritiers *ab intestat* attaquaient le testament pour cause de suggestion et de captation, ou pour défaut de capacité de la part du testateur, ils seraient admis à prouver la fausseté de la date au moyen d'une simple preuve testimoniale ou de présomptions¹⁰. Il est du reste bien entendu que, dans le cas même où l'inscription de faux est nécessaire, les héritiers, cette inscription une fois admise, peuvent établir la fausseté de la date, conformément au Droit commun, par des preuves prises en dehors du testament.

à aucune autre forme, que le testament olographe doit, par lui-même, faire foi de sa date, qui en est une partie essentielle et constitutive. S'il en était autrement, il faudrait, pour assurer d'une manière complète l'efficacité d'un testament olographe, le déposer chez un notaire, ou le faire enregistrer, et par conséquent remplir, outre les solennités requises par l'art. 970, des formalités que cet article n'exige pas. Il est d'ailleurs des circonstances dans lesquelles on est forcé d'admettre comme certaine la date d'un testament olographe. C'est ce qui aurait lieu dans le cas où un pareil testament contiendrait une clause révocatoire de tous testaments antérieurs, ainsi que dans celui où le testateur aurait laissé plusieurs testaments renfermant des dispositions inconciliables entre elles. Dans ces hypothèses, il faudrait de toute nécessité, pour régler l'exécution des dernières volontés du testateur, s'attacher à la date respective de ses divers testaments. En vain se prévaudrait-on, pour soutenir que le testament olographe ne fait pas foi de sa date, de la disposition de l'art. 1328. La lettre de cet article et le motif sur lequel il est fondé, repoussent également l'application qu'on voudrait en faire à des actes de dernière volonté. Merlin, *Quest.*, §§ 7 et 8. Toullier, V, 58. Poujol, sur l'art. 970, n° 14. Paris, 17 juin 1822, Sir., 23, 2, 33. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. Riom, 20 janvier 1824, Sir., 24, 2, 277.

⁹ Nancy, 15 juillet 1843, Sir., 43, 2, 469. Douai, 15 avril 1845, Sir., 45, 2, 463.

¹⁰ Arg. art. 1353. Au premier cas, les héritiers *ab intestat* prétendraient que le testament a été antidaté par suite des manœuvres mêmes dont ils se plaignent, et dans le but frauduleux d'en faire rejeter la preuve, comme non pertinente eu égard à l'époque où elles auraient été pratiquées. Au second cas, ils soutiendraient que le défunt a antidaté son testament pour masquer son incapacité de disposer, et faire ainsi fraude à la loi. Caen, 8 avril 1824, Sir., 25, 2, 2. Angers, 29 mars 1828, Sir., 28, 2, 144. Req. rej., 22 février 1853, Sir., 53, 1, 328. Cpr. Durantou, IX, 47; Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 25; Req. rej., 13 décembre 1853, Sir., 55, 1, 396.

Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque les énonciations mêmes du testament ou son état matériel font naître des doutes sur la sincérité de la date, les héritiers *ab intestat* ne sont plus obligés, pour la combattre, de recourir à la voie de l'inscription de faux, et le juge peut, pour corroborer et compléter les indices que fournit le testament, s'attacher à des faits et circonstances extrinsèques à cet acte¹¹. Ces faits et circonstances sont susceptibles d'être établis par témoins ou même à l'aide de présomptions. En sens inverse, les légataires seraient dans ce cas admis à combattre par tous moyens de preuve les inductions qu'on voudrait tirer, contre l'exactitude de la date, des énonciations ou de l'état matériel du testament¹².

§ 670.

2. *Du testament par acte public.*

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. Art. 971.

1^o *Des personnes qui doivent concourir à la confection d'un testament par acte public.*

Les notaires appelés à recevoir un testament, doivent réunir les qualités et se trouver dans les conditions requises pour l'exercice de leur ministère en général. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent, à peine de nullité, recevoir un testament que dans l'étendue de leur ressort¹. Ainsi encore, deux notaires ne peuvent, sous peine de nullité, concourir à la rédaction d'un testament, lorsqu'ils sont parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement². Enfin, les notaires ne peuvent recevoir des testaments dans lesquels leurs parents ou alliés aux mêmes degrés seraient testateurs ou légataires, ni, à plus forte raison, des testaments qui contien-

¹¹ Req. rej., 4 janvier 1847, Sir., 47, 1, 357. Req. rej., 29 avril 1850, Sir., 50, 1, 592.

¹² Civ. cass., 2 août 1843, Sir., 43, 1, 749.

¹ Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 cbn. art. 68.

² Loi citée, art. 10 cbn. art. 68.

draient quelques dispositions en leur faveur personnelle³. La nullité résultant de la contravention à cette prohibition s'applique non-seulement aux dispositions faites au profit des notaires ou de leurs parents, mais au testament tout entier⁴.

Les témoins appelés pour assister à la confection d'un testament, doivent posséder les qualités physiques et morales nécessaires, d'une part, pour pouvoir comprendre les paroles du testateur, et s'assurer par eux-mêmes de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, et, d'autre part, pour pouvoir, au besoin, rendre compte de ce qui s'est passé en leur présence. Ainsi, les sourds, les aveugles et les idiots sont incapables d'être témoins⁵. Il en est de même de ceux qui n'entendent pas l'idiome dont le testateur s'est servi pour dicter son testament⁶. Mais il n'est pas indispensable que les témoins comprennent la langue dans laquelle le testament est rédigé; il suffit qu'il soit constaté qu'ils ont acquis une connaissance exacte et complète des dispositions testamentaires, au moyen de la lecture par interprétation que le notaire en a donné⁷. Les muets ne sont plus comme autrefois incapables de servir de témoins⁸. Les personnes atteintes de démence ou de fureur peuvent être témoins dans des intervalles lucides⁹.

Les individus qui réunissent les qualités physiques et morales

³ Loi citée, art. 8 cbn. art. 68. Cpr. Douai, 17 mars 1815, Sir., 1816, 2, 176; Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115; Req. rej., 15 décembre 1847, Sir., 48, 1, 550.

⁴ Duranton, IX, 52.

⁵ § 6, *Inst. de testam. ord.* (2, 10). LL. 9 et 21, *C. de testam.* (6, 23). Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 4^o. Toullier, V, 391 et 392. Duranton, IX, 104.

⁶ Toullier, V, 393. Grenier, I, 255 et suiv. Merlin, *Rép.*, v^o Langue française, nos 3 et 4; *Quest.*, v^o Testament, § 17. Duranton, IX, 79 et 80. Troplong, III, 1526. Voy. cep. Nancy, 28 juillet 1817, et Req. rej., 14 juillet 1818, Sir., 18, 1, 397.

⁷ Cpr. Bruxelles, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 300; Bruxelles, 6 mai 1813, Sir., 13, 2, 372; Douai, 1^{er} février 1816, Sir., 18, 2, 98; Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325; Metz, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 549.

⁸ Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 4^o. Troplong, III, 1679. Cpr. Toullier, V, 392; Duranton, IX, 104; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n^o 23. Ces auteurs enseignent que le muet ne peut être témoin testamentaire que lorsqu'il sait écrire. Cette condition ne nous paraît pas indispensable.

⁹ L. 20, § 4, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 4^o — *Quid* du cas où une personne en état habituel de fureur ou de démence aurait été interdite? Cpr. la note suivante.

nécessaires pour être témoins, ne peuvent être appelés à un testament qu'autant qu'ils sont mâles, majeurs¹⁰, sujets de l'Empereur¹¹, et qu'ils jouissent des droits civils¹². Art. 980.

Les conditions absolues de capacité légale, indiquées par l'art. 980, sont les seules que l'on puisse exiger pour les témoins testamentaires¹³. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'ils jouissent de la

¹⁰ Les personnes dont l'interdiction a été prononcée pour cause de démence ou de fureur, peuvent-elles servir de témoins dans des intervalles lucides? Nous le croyons, par cela même qu'aucune disposition légale n'enlève la capacité civile d'être témoin à ces personnes qui, malgré leur interdiction, possèdent la capacité naturelle nécessaire à cet effet. Troplong, III, 1678. M. Duranton (IX, 406) soutient le contraire, en s'appuyant de l'art. 509, aux termes duquel l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Mais l'induction qu'il tire de cet article, nous paraît erronée. L'assimilation que la loi établit entre l'interdit et le mineur, n'est pas absolue; la suite de l'art. 509 en explique clairement l'objet et l'étendue.

¹¹ Ces mots qui figuraient dans l'édition de 1807, et auxquels on a substitué, dans l'édition de 1816, ceux de *sujets du roi*, avaient eux-mêmes remplacé le terme *républicoles*, dont on s'était servi dans la rédaction primitive du 13 floréal an XI, pour rendre l'idée que l'art. 40 de l'ordonnance de 1735 avait exprimée par l'expression *régnicoles*. Or, le contexte de cet article prouve, d'une manière non douteuse, que cette expression y était prise comme synonyme de *français*. Ainsi, les étrangers, même admis à établir leur domicile en France, ne peuvent servir de témoins instrumentaires. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 1^o. Toullier, V, 395. Duranton, IX, 405. Troplong, III, 1674. Req. rej., 23 janvier 1811, Sir., 11, 1, 243. Cpr. Req. rej., 23 avril 1828, Sir. 28, 1, 437. Voy. cep. en sens contraire: Grenier, I, 247; Delvincourt, sur l'art. 980. L'opinion de ces auteurs se réfute, abstraction faite des explications précédentes, par cette considération fort simple, que s'il avait été dans l'intention des rédacteurs du Code Napoléon d'admettre comme témoins testamentaires les étrangers jouissant en France des droits civils, il eût été absolument inutile d'exiger la qualité de sujets de l'Empereur. Et par cela même que cette qualité est indiquée comme distincte de celle de *jouissant des droits civils*, il faut reconnaître que le législateur n'a pas entendu attribuer la capacité d'être témoins testamentaires à tous ceux qui, à un titre quelconque, jouiraient des droits civils en France.

¹² Tout Français jouit comme tel des droits civils. Art. 8. Et depuis l'abolition de la mort civile, il n'existe plus de causes de nature à entraîner d'une manière générale la perte de cette jouissance. Cpr. § 84, texte et note 5. Mais celui qui encourt la dégradation civique devient, par cela même, incapable d'être employé comme témoin dans les actes; et cette incapacité peut aussi, suivant les cas, être attachée à des condamnations correctionnelles. Code pénal, art. 34 et 42. C'est à ces seules hypothèses que se réfère aujourd'hui la condition de capacité exprimée dans l'art. 980 par les mots *jouissant des droits civils*.

¹³ La combinaison des art. 980 et 975, et surtout le rapprochement de ce dernier article et des dispositions de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI, dé-

plénitude des droits politiques. Ainsi encore, il n'est pas nécessaire qu'ils soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament est reçu¹⁴.

Les personnes qui seraient, d'une manière absolue, civilement capables de servir de témoins testamentaires, ne peuvent être employées comme tels dans un testament renfermant des dispositions quelconques, soit à leur profit personnel¹⁵, soit en faveur d'un de leurs parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré inclusivement¹⁶.

montrent, jusqu'à l'évidence, que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu établir sur la capacité des témoins testamentaires un système complet de législation spéciale. Du reste, si le législateur a dispensé les témoins testamentaires de quelques-unes des qualités requises pour les témoins instrumentaires en général, cela se justifie par cette double considération : 1^o qu'il faut pour les testaments un plus grand nombre de témoins que pour les actes ordinaires ; 2^o que les testaments devant rester secrets pendant la vie du testateur, il a fallu laisser à celui-ci une grande latitude pour le choix des témoins. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 22^o; et v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 8, à la note. Duranton, IX, 110. Troplong, III, 1603. Cpr. les notes 20 à 22 *infra*.

¹⁴ Cpr. L. du 25 ventôse an XI, art. 9. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 22^o. Grenier, I, 247. Duranton, IX, 110. Troplong, III, 1681. Douai, 27 avril 1812, Sir., 12, 2, 387. Caen, 19 août 1812, Sir., 13, 2, 113. Caen, 11 novembre 1812, Sir., 13, 2, 87. Paris, 18 avril 1814, Sir., 14, 2, 437. Rouen, 16 novembre 1818, Sir., 19, 2, 28. Bordeaux, 18 août 1823, et Orléans, 11 août 1823, Sir., 23, 2, 290 et 291. Req. rej., 10 mai 1825, Sir., 26, 1, 54. Civ. cass., 4 janvier 1826, Sir., 26, 1, 204. Req. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 1, 865. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 397 ; Bruxelles, 13 avril 1811, Sir., 12, 2, 18 ; Bordeaux, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 140.

¹⁵ L'exécuteur testamentaire ne doit pas, en cette seule qualité, être considéré comme gratifié. Il peut donc servir de témoin dans un testament qui ne contient d'ailleurs aucun legs à son profit. Toullier, V, 501. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 19^o. Duranton, IX, 395. Troplong, III, 1601. Paris, 5 février 1833, Sir., 33, 2, 178. — On ne doit pas non plus regarder le curé ou le desservant d'une église comme personnellement gratifié par un testament qui renfermerait un legs fait, soit à cette église, soit même au ministre du culte qui se trouverait en exercice lors du décès du testateur, à charge de célébrer des messes pour le montant de ce legs. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 807, n^o 18. Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 14 juillet 1807, Sir., 7, 2, 161.

¹⁶ L'incapacité résultant de l'alliance continue à subsister, quoique le conjoint par lequel l'alliance s'est formée, soit décédé sans postérité. Dijon, 6 janvier 1827, Sir., 27, 2, 85. Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 292. Civ. cass., et Civ. rej., 16 juin 1834, Sir., 34, 1, 729. Bordeaux, 14 mars 1843, Sir., 43, 2, 311. Cpr. § 67, texte et note 10.

Les clerks des notaires par lesquels un testament est reçu, ne peuvent pas non plus être pris pour témoins¹⁷. Art. 975.

Les incapacités relatives dont il vient d'être parlé, sont les seules qui existent en matière de testaments¹⁸. Ainsi, rien n'empêche que les parents et alliés du testateur, et même le mari de la testatrice, ne figurent comme témoins, pourvu d'ailleurs que le testament ne renferme point de dispositions en leur faveur¹⁹. Ainsi, les parents ou alliés, et les domestiques d'un notaire, peuvent servir de témoins dans les testaments qu'il reçoit²⁰. Ainsi

¹⁷ La question de savoir si telle personne qui travaille chez un notaire, est à considérer comme son clerk, constitue une simple question de fait, et demeure, par conséquent, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 808, n° 25. Agen, 18 août 1824, Dalloz, 1825, 2, 66. Agen, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 532. Req. rej., 10 avril 1855, Sir., 55, 1, 512.

¹⁸ Cpr. notes 13 et 14 *supra*, et notes 19 à 22 *infra*.

¹⁹ Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 17°. Toullier, V, 399 et 400. Duranton, IX, 116. Vazeille, sur l'art. 975, n° 8. Troplong, III, 1603.

²⁰ Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8 à la note. Delvincourt, II, p. 315. Troplong, III, 1605. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 245; Toullier, V, 402; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 808, n° 27; Duranton, IX, 115. L'opinion de ces auteurs ne nous paraît pas pouvoir se soutenir en présence de l'art. 975. Comment, en effet, admettre que les rédacteurs du Code Napoléon aient voulu maintenir, quant aux témoins testamentaires, les diverses incapacités établies par la loi du 25 ventôse an XI, pour les témoins instrumentaires en général, lorsque, d'une part, ils ont expressément prononcé l'incapacité des clerks de notaire, qui résultait déjà de l'art. 10 de cette loi, et que, d'une autre part, ils n'ont rappelé aucune des autres incapacités mentionnées dans ce même article, dont les dispositions étaient certainement présentes à leur esprit? Après cela, que le système spécial, établi par le Code relativement aux témoins testamentaires, conduise à quelques inconséquences, quand on le met en regard des dispositions générales de la loi du 25 ventôse an XI, cela est possible; mais cela ne prouve pas que ce système en lui-même soit irrationnel, et quand même il serait réellement vicieux, ce ne serait point un motif pour s'en écarter dans l'application. M. Troplong, qui admet avec nous (III, 1605), que les parents et alliés du notaire peuvent servir de témoins, enseigne (III, 1606) qu'il en est autrement de ses domestiques. Il suit, dit-il, de l'art. 975 qui déclare les clerks incapables d'être témoins d'un testament reçu par leur patron, que le législateur a entendu *a fortiori* exclure les domestiques, qui se trouvent dans une dépendance plus étroite. Cette considération n'est pas, à notre avis, complètement exacte, puisque, en raison même de la nature de ses fonctions, le clerk semble présenter moins de garantie d'impartialité qu'un simple domestique, en ce qui concerne les actes du ministère de son patron. Quoi qu'il en soit, il ne saurait être permis de suppléer dans l'art. 975 une incapacité que les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas jugé convenable d'y introduire, en reproduisant à cet égard la disposition de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI. C'est à tort, au surplus, que M. Trop-

encore, les serviteurs ou domestiques du testateur ou des légataires ne sont point frappés d'incapacité²¹. Enfin, la parenté ou l'alliance existant entre plusieurs personnes, n'empêche pas qu'elles ne puissent être simultanément appelées comme témoins d'un même testament²².

Pour juger de la capacité des témoins d'un testament, il faut se reporter à l'époque de la confection de cet acte. Les changements survenus depuis cette époque dans la condition de l'un ou de plusieurs d'entre eux, n'influent en aucune manière sur la validité du testament²³.

Il n'est pas nécessaire de mentionner dans le testament que les témoins appelés jouissent des qualités requises par la loi. Leur incapacité ne se présume pas; c'est à l'héritier légitime qui s'en prévaut, pour attaquer le testament, à en rapporter la preuve²⁴.

Le défaut absolu de capacité, ou l'incapacité relative de l'un des témoins entraîne, en général, la nullité du testament. Toutefois, un testament irrégulier, à raison d'un défaut absolu de capacité dans l'un des témoins, doit être maintenu, si, à l'époque de sa confection, une erreur générale et publique attribuait à ce témoin la qualité qui lui manquait en réalité²⁵. La capacité putative équivale, en pareil cas, à la capacité réelle²⁶. D'un autre côté, l'in-

long invoque l'opinion de Merlin, qui s'est formellement rétracté dans sa cinquième édition.

²¹ Troplong, III, 1604. Caen, 4 décembre 1812, Sir., 13, 2, 65. Req. rej., 3 août 1844, Sir., 41, 1, 865. Cpr. la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 415.

²² Grenier, I, 252. Toullier, V, 403. Duranton, IX, 447. Bruxelles, 25 mars 1806, Sir., 13, 2, 51.

²³ L. 22, § 1, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 1^o. Toullier, V, 405. Troplong, III, 1684.

²⁴ Merlin, *op.*, v^o *et loc. cit.* Troplong, III, 1685.

²⁵ L. 1, *C. de testam.* (6, 23). § 7, *J. de testam. ordin.* (20, 10). Merlin, *Rép.*, v^o Ignorance, § 2, n^o 9; v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 26^o. Grenier, I, 256. Toullier, V, 407. Duranton, IX, 409. Troplong, III, 1686. Limoges, 7 décembre 1809, Sir., 13, 2, 335. Req. rej., 28 février 1821, Sir., 22, 1, 1, Req. rej., 18 janvier 1830, Sir., 30, 1, 43. Req. rej., 28 juillet 1831, Sir., 32, 1, 174. Montpellier, 17 avril 1847, Sir., 47, 2, 441. — C'est à tort que l'on invoque ordinairement à l'appui de la proposition énoncée au texte, la loi *Barbarius Philippus* (L. 3, *D. de offic. præt.*, 1, 14), et la loi 2, *C. de interloc. omn. jud.* (7, 45). Ces lois ne concernent que les actes faits dans l'exercice de fonctions publiques, conférées à des incapables par une autorité compétente. Merlin, *op.*, v^o *et loc. cit.*

²⁶ La capacité putative d'un témoin incapable ne s'établit point par cela seul

capacité résultant, par exemple, de la parenté ou de l'alliance de l'un des témoins avec un légataire, ne vicie pas le testament, lorsque, à raison de circonstances extraordinaires, il a été absolument impossible au testateur et au notaire de connaître cette incapacité²⁷.

L'incapacité d'un témoin résultant de sa parenté ou de son alliance avec l'un des légataires, entraîne la nullité du testament entier, et non pas seulement des dispositions faites en faveur de ce légataire²⁸.

Du reste, lorsqu'il a été appelé à un testament un plus grand nombre de témoins que celui qui est exigé par la loi, l'incapacité de l'un ou de plusieurs d'entre eux ne vicie pas le testament, s'il reste d'ailleurs des témoins capables en nombre suffisant²⁹.

2^o Des formalités du testament par acte public.

Le Code Napoléon ne renferme pas sur les formalités des testaments publics de système complet de législation spéciale. Les articles de ce Code, qui prescrivent des formalités particulières pour ces testaments, ont en général pour objet de les entourer de plus de solennité que les actes notariés ordinaires. Il en résulte que les règles générales établies par la loi du 25 ventôse an XI,

que l'opinion de sa capacité est plus ou moins répandue : elle ne peut résulter que d'une série d'actes multipliés, qui forment pour ce témoin une possession publique de l'état qu'elle suppose. Merlin, *op.*, v^o *et loc. cit.* Req. rej., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 653. On doit en conclure que le principe énoncé au texte est, en général, inapplicable aux incapacités résultant de l'âge, de la parenté, ou de l'alliance, et que ce ne serait que dans des circonstances extraordinaires qu'il pourrait être étendu à de pareilles incapacités. Cpr. Merlin, *op.*, v^o *et loc. cit.*; Toullier, V, 407; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 809, n^o 29; Troplong, III, 1688; Turin, 17 février 1806, Sir., 6, 2, 887.

²⁷ Req. rej., 31 juillet 1834, Sir., 34, 1, 452.

²⁸ Delvincourt, II, p. 315. Duranton, IX, 120. Troplong, III, 1607. Metz, 1^{er} février 1821, Sir.; 22, 2, 361. Req. rej., 27 novembre 1833, Sir., 34, 1, 266. — Le testament devrait-il être annulé, même dans le cas où la disposition faite en faveur d'un parent ou allié de l'un des témoins serait nulle, par exemple, comme étant entachée de substitution? La cour de Paris (26 janvier 1808, Sir., 10, 2, 493) a jugé la négative. Mais cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie. Troplong, III, 1608.

²⁹ *Utile per inutile non vitiatur*. Merlin, *Rép.*, v^o Témoin instrumentaire, § 2, n^o 3, 25^o. Toullier, V, 406. Duranton, IX, 121. Req. rej., 6 avril 1809, Sir., 7, 2, 1222.

sur les formalités des actes notariés, doivent être observées dans les testaments publics, à moins que le Code n'y ait dérogé par des dispositions qui y soient formellement contraires³⁰. De ce principe découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

Les testaments publics doivent, à peine de nullité, être datés, et contenir la mention du lieu où ils ont été faits³¹. Ils doivent, sous la même peine, contenir les noms et demeures des témoins³², ainsi que la mention de la signature du testament par le testateur et par les témoins³³. Les renvois et apostilles ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits de la manière prescrite par l'art. 15 de la loi de ventôse an XI. Les mots surchargés, interlignés, ou ajoutés dans le corps de l'acte, sont nuls³⁴. Mais la nullité, soit de renvois ou d'apostilles irréguliers, soit de mots surchargés, interlignés, ou ajoutés, n'entraîne celle du testament tout entier qu'autant qu'en faisant abstraction des phrases ou des mots nuls, cet acte manquerait de l'une des conditions ou formalités exigées pour sa validité³⁵.

Les formalités spéciales prescrites par le Code Napoléon pour les testaments publics, se rapportent à la dictée de ces actes, à leur écriture, à la lecture qui doit en être faite au testateur et aux

³⁰ Ce principe est aujourd'hui généralement reconnu. Cpr. les autorités citées aux quatre notes suivantes, et surtout Merlin, *Rep.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 3. Voy. aussi Troplong, III, 1513, 1569 à 1574.

³¹ L. du 25 ventôse an XI, art. 12 cbn. art. 68. Duranton, IX, 55. Req. rej., 23 novembre 1825, Sir., 26, 1, 157. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., 32, 2, 363. Cpr. Limoges, 14 décembre 1842, Sir., 44, 2, 7.

³² Merlin, *Rep.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 8. Delvincourt, II, p. 313. Civ. cass., 1^{er} octobre 1810, Sir., 41, 1, 21. Limoges, 8 août 1821, Sir., 22, 2, 341. Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., 13, 2, 374; Caen, 12 novembre 1814, Sir., 16, 2, 361; Req. rej., 23 novembre 1825, Sir., 26, 1, 157; Req. rej., 24 juillet 1840, Sir., 41, 1, 79.

³³ L. du 25 ventôse an XI, art. 14 cbn. art. 68, Duranton, IX, 92.— Mais il n'est pas nécessaire que le testament mentionne que la signature du testateur a été apposée en présence des témoins. Req. rej., 3 mai 1836, Sir., 36, 1, 914. — Cpr. sur les signatures, texte *e*, *infra*. — La mention de la signature du notaire ou des notaires n'est pas exigée à peine de nullité. Avis du Conseil d'état du 16 juillet 1810, approuvé le 20 du même mois.

³⁴ L. du 25 ventôse an XI, art. 16. Duranton, IX, 58. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., 27, 1, 211. Civ. cass., 23 mars 1829, Sir., 29, 1, 138. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., 32, 2, 363. Grenoble, 26 décembre 1832, Sir., 33, 2, 233. Voy. cep. Troplong, III, 1575; Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 38, 1, 397.

³⁵ Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106.

témoins, à la mention de l'accomplissement de ces formalités, et à la signature du testament par le testateur et par les témoins.

a. *De la dictée.*

Le testament doit être dicté par le testateur. Il serait nul, si le testateur n'avait manifesté ses volontés que par signes, ou à l'aide de notes remises au notaire³⁶, ou par forme de relation à un autre acte, comme aussi si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations qui lui auraient été adressées³⁷.

Lorsque le testament est reçu par deux notaires, il suffit qu'il ait été dicté à l'un d'eux en présence de l'autre³⁸. Il est du reste bien entendu que la dictée doit toujours avoir lieu en présence des témoins³⁹.

La dictée peut être faite dans une langue étrangère. Mais, en pareil cas, il est indispensable que le notaire et les témoins comprennent l'idiome du testateur⁴⁰. Art. 972, al. 1 et 2.

b. *De l'écriture.*

Le testament doit être écrit, tel qu'il est dicté, par le notaire, ou par l'un des notaires qui le reçoivent⁴¹. Art. 972, al. 1 et 2.

³⁶ Duranton, IX, 69. Poitiers, 30 juin 1836, Sir., 36, 2, 508. Cpr. cependant Req. rej., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 482. — Un muet, même sachant écrire, ne peut donc tester par acte public. Cpr. §§ 662 et 663, texte et note 4.

³⁷ Troplong, III, 1524. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90. Req. rej., 12 mars 1838, Sir., 38, 1, 206. Cpr. Nîmes, 14 décembre 1827, Sir., 28, 2, 98; Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 333; Grenoble, 7 décembre 1849, Sir., 50, 2, 444.

³⁸ Il est impossible d'entendre autrement les termes *il leur est dicté*, qui se trouvent dans le premier alinéa de l'art. 972. *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XI, p. 233, n° 17). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2.

³⁹ L'art. 972 n'exige pas, il est vrai, que le testament soit dicté et écrit en présence des témoins; mais la nécessité de leur concours à ces deux opérations résulte de la définition même que l'art. 971 donne du testament par acte public. Troplong, III, 1522. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90.

⁴⁰ Cpr. texte et notes 6 et 7 *supra*.

⁴¹ Le testament pourrait-il être écrit, en partie par l'un des notaires, et en partie par l'autre? Rien ne nous paraît s'y opposer: seulement, il faudrait faire mention de cette circonstance. Si l'al. 1^{er} de l'art. 972 dit que le testament doit être écrit par *l'un* des notaires, il ne s'énonce ainsi que pour exprimer que le testament ne peut être écrit par un clerc ou par quelque autre personne. La suite de l'article ne laisse aucun doute à cet égard. Toullier, V, 422, à la note. Troplong, III, 1531.

Les termes *tel qu'il est dicté*, ne signifient pas que le notaire soit obligé de reproduire mot à mot les paroles du testateur : il suffit qu'il rende exactement le sens et la substance de ces paroles⁴². La rédaction peut être faite à la troisième personne et par forme de narration, aussi bien qu'à la première⁴³. Du reste, le testament doit être écrit en français, lors même qu'il est dicté dans une langue étrangère⁴⁴.

Le préambule du testament peut être préparé d'avance par le notaire, c'est-à-dire écrit par lui avant qu'il se trouve en présence du testateur et des témoins⁴⁵.

c. De la lecture.

Que le testament ait été reçu par un seul ou par deux notaires, il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins. Art. 972. La lecture doit porter sur le testament, et par conséquent sur les renvois et apostilles, lorsqu'il en existe⁴⁶. Il n'est pas indispensable que la lecture soit faite par le notaire lui-même ; elle peut être donnée par une autre personne, par exemple, par un clerc. Mais la lecture que le testateur aurait prise à voix basse, ni même celle qu'il aurait faite à haute voix en présence des témoins, ne suppléerait à la lecture qui doit lui être donnée⁴⁷.

d. De la mention des formalités ci-dessus indiquées.

Le testament doit contenir mention expresse de l'accomplisse-

⁴² Toullier, V, 419. Duranton, IX, 76 et 77. Grenier, I, 236. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., 40, 1, 337. Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 333. Req. rej., 15 janvier 1845, Sir., 45, 1, 303. Cpr. Civ. rej., 3 décembre 1807, Sir., 8, 1, 103.

⁴³ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 2, quest. 7. Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Riom, 17 novembre 1808, Sir., 9, 2, 73. Civ. cass., 18 janvier 1809, Sir., 9, 1, 129. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

⁴⁴ Cpr. § 665, texte *in fine*, notes 9 et 10.

⁴⁵ Req. rej., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 482. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., 40, 1, 337.

⁴⁶ Mais si un renvoi ou une apostille se trouvait entaché de nullité, le défaut de lecture de ce renvoi ou de cette apostille n'entraînerait pas la nullité du testament. Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106.

⁴⁷ Ces deux propositions se justifient également par le texte de l'art. 972. Voy. sur la première : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o Testament, n^o 309 ; Bordeaux, 5 juillet 1855, Sir., 55, 2, 758. Voy. sur la seconde : §§ 662 et 663, texte et note 5.

ment de chacune des formalités indiquées sous les lettres *a*, *b* et *c*⁴⁸. Ces mentions, pour lesquelles il est prudent de se servir des expressions mêmes qui sont employées par l'art. 973, peuvent cependant être faites en termes équipollents, qui rendent exactement la même idée⁴⁹.

La mention qu'un testament reçu par un seul notaire, *a été dicté par le testateur et écrit par le notaire*, suffit quant à la formalité de la dictée, quoiqu'il ne soit pas dit expressément que c'est au notaire que la dictée a été faite. Si le testament est reçu par deux notaires, il suffit d'énoncer que la dictée a été faite à l'un des notaires en présence de l'autre⁵⁰. Il n'est pas même nécessaire d'indiquer en ce cas celui des deux notaires qui a écrit le testament⁵¹.

La déclaration *que le testameat a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire à mesure que le disposant prononçait*, équivaldrait à la mention de *la dictée* par le testateur. Mais la simple énonciation *que le notaire a écrit le testament de mot à mot*, ne remplirait pas suffisamment le vœu de la loi⁵².

Le défaut de mention de l'écriture du testament par le notaire ne serait pas couvert, lors même qu'il résulterait de l'état matériel du testament, que c'est bien le notaire qui l'a écrit⁵³. La déclaration du notaire, *qu'il a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté*, ou bien, *que le testateur a dicté le testement, et que*

⁴⁸ La loi n'exige pas la mention spéciale de la présence des témoins à la dictée et à l'écriture du testament. L'absence d'une pareille mention ne pourrait à elle seule entraîner la nullité de cet acte. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. 2, § 3, art. 2, n^o 4, quest. 3. Troplong, III, 1539. Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325. Mais il en serait autrement, si de fait les témoins n'avaient pas assisté à la dictée et à l'écriture du testament. Cpr. note 39 *supra*.

⁴⁹ Cette proposition est généralement admise. Cpr. Ricard, *Des donations*, partie I^{re}, n^o 1502; Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. 2, § 3, art. 2, n^o 2, quest. 3; Troplong, III, 1535.

⁵⁰ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 2, quest. 3 et 4. Toullier, V, 416. Duranton, IX, 70. Troplong, III, 1538. Bruxelles, 16 janvier 1808, Sir., 10, 2, 503. Req. rej., 19 août 1807, Sir., 7, 1, 428. Paris, 23 août 1811, Sir., 12, 2, 7. Cpr. note 38 *supra*.

⁵¹ Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 423.

⁵² Troplong, III, 1540. Paris, 17 juillet 1806, Sir., 6, 2, 191. Dijon, 12 avril 1820, Sir., 22, 2, 74. Cpr. Duranton, IX, 71; Riom, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 91.

⁵³ Troplong, III, 1542. Req. rej., 13 thermidor an XIII, Sir., 5, 1, 185. Bruxelles, 29 brumaire an XIV, Sir., 13, 2, 346.

*l'acte a été passé et rédigé par lui notaire, ou encore, que le testament lui a été dicté, qu'il l'a rédigé, fait et dressé, et qu'il en a donné acte, n'équivaudrait pas à la mention expresse que le testament a été écrit par le notaire*⁵⁴.

La mention *que le testament a été dicté par le testateur et écrit par le notaire*, suffit pour attester qu'il a été écrit, tel qu'il a été dicté, quoique le testament ne renferme pas d'autres expressions qui puissent être considérées comme équipollentes aux termes *tel qu'il a été dicté*⁵⁵.

La mention de la lecture du testament en présence des témoins, ne constate pas suffisamment que le testament ait été lu au testateur⁵⁶. Il en serait de même de la mention *que le testament a été lu dans l'appartement du testateur, et à côté de son lit*⁵⁷. Mais la clause *qu'après la lecture du testament, le testateur a déclaré y persister*, équivaudrait à la mention que c'est au testateur lui-même que la lecture en a été faite⁵⁸.

La mention *que le testament a été lu au testateur et aux témoins, ou bien, aux témoins ainsi qu'au testateur*, ne prouve pas suffisamment que la lecture en ait été faite au testateur en présence des témoins⁵⁹.

Les différentes mentions exigées par l'art. 972, et notamment celle de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, peuvent résulter de phrases distinctes et même séparées par quelques dispositions. On peut donc, et l'on doit, lorsqu'il s'a-

⁵⁴ Duranton, IX, 74. Troplong, III, 1543 à 1547. Toulouse, 16 décembre 1806, Sir., 7, 2, 273. Req. rej., 27 mai 1807, Sir., 7, 1, 342. Req. rej., 4 février 1808, Sir., 8, 1, 173. Turin, 14 avril 1810, Sir., 10, 2, 277. Colmar, 11 février 1815, Sir., 18, 2, 159. Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., 13, 2, 374.

⁵⁵ Duranton, IX, 82. Toullier, V, 421, Troplong, III, 1548. Turin, 16 et 25 avril 1806, Sir., 6, 2, 650 et 736.

⁵⁶ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 3, quest. 1 et 2. Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 65.

⁵⁷ Merlin, *op. et loc. cit.*, quest. 3. Cpr. quest. 4. Aix, 11 mai 1807, Sir., 7, 2, 294.

⁵⁸ Merlin, *op. et loc. cit.*, quest. 5. Req. rej., 6 avril 1824. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 736.

⁵⁹ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 4, quest. 3 et 4. Duranton, IX, 85. Troplong, III, 1552 et 1553. Limoges, 8 juillet 1808, Sir., 8, 2, 234. Civ. cass., 13 septembre 1809, Sir., 10, 1, 234. Civ. cass., 24 juin 1811, Sir., 11, 1, 259. Civ. cass., 6 mai 1812, Sir., 12, 1, 333. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1813, Sir., 14, 1, 70; Civ. cass., 23 mai 1814, Sir., 14, 1, 145; Req. rej., 20 novembre 1817, Sir., 19, 1, 31; Corse, 2 juin 1828, Sir., 28, 2, 268. Voy. aussi Req. rej., 20 mars 1854, Sir., 54, 1, 297.

git de savoir si la lecture d'un testament au testateur en présence des témoins est dûment constatée, combiner entre elles les diverses énonciations que renferme ce testament, et décider l'affirmative, si la mention de l'accomplissement de cette formalité résulte suffisamment de l'ensemble de ces énonciations ⁶⁰.

Quand une mention portée dans un testament est susceptible de deux interprétations différentes, dont l'une satisfèrait au vœu de la loi, tandis que l'autre ne le remplirait pas, on doit de préférence adopter la première ⁶¹.

La loi, n'ayant pas déterminé l'endroit du testament où doit se trouver la mention de l'observation des diverses formalités testamentaires, cette mention peut être mise indifféremment, ou au commencement, ou dans le corps, ou à la fin de l'acte. Mais il est bien entendu qu'elle doit être placée avant les signatures ⁶².

Le notaire qui reçoit un testament, doit lui-même rendre témoignage de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. Il ne peut donc placer dans la bouche du testateur la mention de l'observation de ces formalités ⁶³.

⁶⁰ Req. rej., 28 novembre 1816, Sir., 18, 1, 11. Riom, 1^{er} décembre 1818, Sir., 20, 2, 132. Req. rej., 9 février 1820, Sir., 20, 1, 197. Req. rej., 2 août 1821, Sir., 22, 1, 16. Req. rej., 12 juillet 1827, Sir., 27, 1, 523. Civ. cass., 22 juillet 1829, Sir., 29, 1, 343. Orléans, 10 février 1830, Sir., 30, 2, 156. Req. rej., 1^{er} mars 1841, Sir., 41, 1, 206. Civ. cass., 7 décembre 1846, Sir., 47, 1, 69. Civ. cass., 5 février 1850, Sir., 50, 1, 523. Dijon, 2 mars, et Douai, 24 mai 1853, Sir., 53, 2, 377 et 379. Civ. cass., 24 mai 1853, Sir., 53, 1, 406.

⁶¹ Arg. art. 1157. Toullier, V, 429. Riom, 3 décembre 1827, Sir., 30, 2, 39. Cette règle d'interprétation ne condamne pas, comme Toullier (V, 428) paraît le croire, la solution que nous avons donnée à la question de savoir si la mention de la lecture du testament *au testateur et aux témoins* remplit le vœu de la loi. Cpr. texte et note 59 *supra*.

⁶² Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, art. 5.—Voy. en particulier pour la mention de la dictée par le testateur, et de l'écriture du testament par le notaire : Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 65; Req. rej., 26 juillet 1808, Sir., 9, 1, 369; Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., 10, 1, 57; Req. rej., 8 juillet 1834, Sir., 34, 1, 754.—Voy. pour la mention de la lecture : Troplong, III, 1561.—Voy. pour la mention de la présence des témoins : Req. rej., 9 juillet 1806, Sir., 6, 1, 350.

⁶³ Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, art. 6; et *Quest.*, v^o Testament, n^o 13. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 751, § 5. Limoges, 22 juin 1813, Sir., 14, 2, 268. Cpr. cep. Troplong, III, 1565; Civ. rej., 13 mai 1829, Sir., 29, 1, 233 et 282. Voy. aussi deux arrêts de la cour supérieure de Bruxelles rapportés par Merlin (*Rép.*, v^o *et loc. cit.*). Voy. en sens contraire : Durantou, IX, 101; Turin, 29 décembre 1810, Sir., 12, 2, 101.

e. *De la signature du testateur, des témoins, et du notaire*⁶⁴.

Le testament doit être signé par le testateur, les témoins, et le notaire. Il ne reçoit sa perfection que par l'apposition de ces signatures. Ainsi, le testament reste imparfait, et doit, par suite, être considéré comme inexistant, lorsque la mort a surpris le testateur avant qu'il eût achevé sa signature, ou lorsque le testateur est mort avant que les témoins et le notaire eussent signé, ou enfin, lorsque l'un des témoins ou le notaire est décédé avant d'avoir apposé sa signature⁶⁵.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Ar. 973. Mais il n'est pas nécessaire de donner au testateur lecture de cette mention⁶⁶.

La déclaration du testateur *de ne savoir signer*, fait suffisamment connaître la cause du défaut de signature⁶⁷. Il n'en est pas de même de celle *de ne savoir écrire*⁶⁸. Cette dernière déclaration ne remplit le vœu de la loi qu'autant qu'elle se trouve appuyée d'autres énonciations ou de faits matériels résultant du testament même, qui prouvent que le terme *écrire* a été employé comme synonyme de *signer*, ou que le testateur ne savait réellement pas signer⁶⁹. La dé-

⁶⁴ Voy. sur ce qu'il faut entendre par signature : § 666.

⁶⁵ Merlin, *Rép.*, v^o Signature. Toullier, V, 444. Duranton, IX, 98. Troplong, III, 1590. Gand, 5 avril 1833, Sir., 34, 2, 671. — Faut-il que le notaire appose sa signature en présence du testateur? Voy. pour l'affirmative: Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 111.

⁶⁶ Montpellier, 3 juin 1833, Sir., 34, 2, 107. Req. rej., 3 juillet 1834, Sir., 34, 1, 302. Aix, 16 février 1853, Sir., 53, 2, 182. Douai, 24 mai, et Dijon, 2 mars 1853, Sir., 53, 2, 377 et 379. Bastia, 10 avril 1854, Sir., 54, 2, 236. Caen, 17 juillet 1854, Sir., 54, 2, 735. Angers, 3 janvier 1855, Sir., 55, 2, 250. Civ. rej., 8 mai, 4 et 12 juin 1855, Sir., 55, 1, 597. Cpr. Civ. cass., 24 mai 1853, Sir., 53, 1, 406. Voy. en sens contraire: Troplong, III, 1591; Paris, 14 juillet 1851, Sir., 52, 2, 26.

⁶⁷ Troplong, III, 1588. Liège, 24 novembre 1806, Sir., 7, 2, 22.

⁶⁸ Il n'y a pas une parfaite équipollence entre ces deux énonciations. Beaucoup de personnes savent *signer*, c'est-à-dire tracer et assembler les lettres qui forment leur nom, sans savoir *écrire*, c'est-à-dire figurer toute sorte de mots. Duranton, IX, 95. Delvincourt, II, p. 304. Douai, 9 novembre 1809, Sir., 12, 2, 407. Cpr. Crim. cass., 14 août 1807, Sir., 1808, 1, 47; et les arrêts cités à la note suivante. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 2, n^o 3; Toullier, V, 438; Liège, 22 avril 1813, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o cit., V, p. 772.

⁶⁹ Ainsi, par exemple, lorsque le testament constate que le testateur *interpellé de signer*, a déclaré ne savoir *écrire*, cette déclaration satisfait au vœu de

claration de *ne pouvoir signer ou écrire* est insuffisante, si la cause de l'empêchement n'est pas indiquée⁷⁰.

Le testament dans lequel le testateur aurait déclaré ne savoir signer, serait nul, si en réalité il savait signer, et qu'il signât habituellement avant cette déclaration⁷¹. Il en serait de même d'un testament dans lequel le testateur aurait faussement déclaré ne pouvoir signer.

La mention exigée par l'art. 973 doit porter sur la déclaration du testateur, qu'il ne sait ou ne peut signer. La simple énonciation que *le testateur ne savait ou qu'il n'a pu signer* serait insuffisante⁷². Il en serait ainsi, dans le cas même où cette énonciation se trouverait accompagnée de la mention d'une interpellation faite par le notaire au testateur, de signer ou de déclarer l'impossibilité de le faire, encore que le testament indiquât la cause de l'impuissance où le testateur s'est trouvé de signer⁷³.

la loi. La réponse du testateur a dû être faite dans le même sens que l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, v^o *et loc. cit.* Delvincourt, II, p. 304. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., X, 2, 258. — Ainsi encore, la déclaration de ne savoir écrire peut être considérée comme remplissant le vœu de la loi, lorsqu'après cette déclaration le testateur a apposé une marque au lieu de signature. Merlin, et Delvincourt, *loc. cit.*, Req. rej., 11 juillet 1816, Sir., 17, 1, 135.

⁷⁰ Duranton, IX, 95. Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128. Poitiers, 28 août 1834, Sir., 34, 2, 522.

⁷¹ Arg. des termes de l'art. 973, *si le testateur ne sait ou ne peut signer*. Une fausse déclaration de cette nature ne peut être envisagée que comme un refus déguisé de signer. Merlin, *Quest.*, v^o Signature, § 3. Grenier, I, 243. Toullier, V, 439. Duranton, IX, 99. Troplong, III, 1585. Grenoble, 25 juillet 1810, Sir., 11, 2, 460. Trèves, 18 novembre 1812, Sir., 13, 2, 366. Limoges, 26 novembre 1823, Sir., 26, 2, 180. Cpr. Req. rej., 5 mai 1831, Sir., 31, 1, 199; Montpellier, 27 juin 1834, Sir., 35, 2, 169; Bordeaux, 18 janvier 1837, Sir., 37, 2, 218; Req. rej., 28 janvier 1840, Sir., 40, 1, 115.

⁷² Merlin, *Rép.*, v^o *et loc. cit.* Toullier, V, 437. Grenier, I, 242. Troplong, III, 1587. Ainsi, la mention que *le testateur ayant essayé de signer, n'a pu le faire, à cause du tremblement de ses mains*, ne remplirait pas le vœu de la loi, quoique la vérité du fait ainsi énoncé, résultât de l'état matériel du testament même. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., 26, 1, 71. Civ. cass., 15 avril 1835, Sir., 35, 1, 359. Cpr. Toulouse, 5 avril 1818, Sir., 23, 2, 68; Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128.

⁷³ L'interpellation du notaire n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réponse faite par le testateur. On doit donc, lorsque l'acte ne mentionne pas formellement cette réponse, supposer, d'après l'esprit de la loi qui exige une mention expresse de la déclaration du testateur, que celui-ci n'a pas répondu à l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, v^o Signature, § 3, art. 2, n^o 8. Limoges, 17 juin 1808, Sir., 8, 2, 218. Limoges, 4 décembre 1821, Sir., 22, 2,

Du reste, la mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer peut, comme toute autre mention, être faite en termes équipollents⁷⁴.

Si, après la mention *que le testateur a signé*, il est dit, *qu'ayant essayé de le faire, il a déclaré ne le pouvoir, à cause de sa maladie ou de sa faiblesse*, l'opposition apparente qui existe entre ces deux énonciations, ne vicie point le testament⁷⁵.

La mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer, doit être placée à la fin du testament⁷⁶, c'est-à-dire dans la partie qui le termine, et après les dispositions ou clauses qu'il renferme⁷⁷.

167. Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 440. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 438; Coin-Delisle, sur l'art. 973, n° 6; Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1821, Sir., 22, 2, 168.

⁷⁴ Troplong, III, 1588. Cpr. Colmar, 13 novembre 1813, Sir., 14, 2, 284.

⁷⁵ Duranton, IX, 96 et 97. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 10. Troplong, III, 1586. Req. rej., 21 juillet 1806, Sir., 6, 2, 950. Civ. rej., 18 juin 1816, Sir., 17, 1, 158. — *Quid* si, après avoir mentionné que le testateur a signé, le notaire avait ajouté que le testateur ayant commencé à signer, n'a pu achever sa signature à cause de la faiblesse qui lui est survenue? En pareil cas, le testament devrait, à notre avis, être annulé, puisqu'une signature demeurée incomplète n'est point une signature, et que la mention de la cause pour laquelle la signature serait restée inachevée émanerait du notaire et non du testateur lui-même.

⁷⁶ L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI le prescrit ainsi. Mais la circonstance que cette mention ne se trouverait pas placée à la fin de l'acte, entraînerait-elle la nullité du testament? Cette question nous paraît devoir être résolue négativement, non pas que nous partagions l'avis de ceux qui prétendent que l'art. 972 du Code Napoléon n'ayant pas indiqué la place que doit occuper la mention dont s'agit, a par cela même dérogé à l'article ci-dessus cité de la loi du 25 ventôse an XI, mais parce que nous pensons que la nullité prononcée par l'art. 68 de cette loi ne s'applique qu'au cas où un acte notarié ne contient pas cette mention, et nullement à celui où elle se trouverait placée autre part qu'à la fin de l'acte. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 3, n° 8. Cpr. Toullier, V, 434; Troplong, III, 1583; Dijon, 8 janvier 1811, Sir., 11, 2, 489; Civ. cass., 18 août 1817, Sir., 17, 1, 385; Req. rej., 10 mars 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *cit.*, p. 786. Ces arrêts, dont la doctrine a été adoptée par Toullier et par M. Troplong, ont résolu, quant au fond, la question dans le même sens que nous, mais en partant de l'idée, erronée à notre avis, d'une dérogation apportée par l'art. 972 du Code Napoléon à l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 100.

⁷⁷ C'est ainsi, en effet, qu'il faut entendre les termes *à la fin de l'acte*, qui se trouvent dans l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 11. Paris, 25 novembre 1813, Sir., 14, 2, 14. Civ. cass., 18 août 1817, Sir., 17, 1, 385.

Le testament par acte public doit être signé par tous les témoins. Néanmoins, dans les campagnes, il suffit qu'un des témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un seul notaire. Art. 974. Le testament doit, en pareil cas, énoncer que le témoin ou les deux témoins qui n'ont pas signé ne savaient ou n'ont pu le faire; mais il n'est pas nécessaire que la mention porte sur une déclaration faite à cet égard par les témoins eux-mêmes⁷⁸. Le sens du terme *campagne*, n'ayant été déterminé, ni par le Code Napoléon, ni par aucune autre loi actuellement en vigueur⁷⁹, il appartient aux tribunaux de décider, par l'appréciation des circonstances locales, si tel endroit doit être réputé campagne dans le sens de l'art. 974⁸⁰.

Toutes les règles prescrites par le Code Napoléon, tant sur la capacité des témoins que sur les formalités du testament par acte public, doivent être observées sous peine de nullité. Art. 1004.

Si, après la mention de l'accomplissement des formalités requises, une nouvelle disposition⁸¹ avait été ajoutée avant les signatures, cette circonstance entraînerait la nullité, non-seulement de cette disposition, mais du testament tout entier⁸².

⁷⁸ Cpr. L. du 25 ventôse an XI, art. 14 cbn. art. 68. L'art. 14 de cette loi n'ayant expressément exigé que de la part des parties une déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, on ne doit pas en étendre la disposition aux témoins. Merlin, *Rép.*, v^o Signature. Grenier, I, 242. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o cit., p. 768, n^o 8. Troplong, III, 1596. Cpr. Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1821, Sir., 22, 2, 168 et 169.

⁷⁹ L'ordonnance de 1735, art. 45, exigeait la signature de tous les témoins dans les villes ou bourgs fermés, et se contentait dans les autres lieux de la signature de la moitié des témoins. Le Tribunat proposa d'appliquer la qualification de *campagnes* à tous les endroits dont la population serait au-dessous de mille âmes. Mais cette proposition n'eut pas de suite. Loqué, *Lég.*, XI, p. 319, n^o 43.

⁸⁰ Grenier, I, 245. Troplong, III, 1594. Req. rej., 10 juin 1817, Sir., 19, 1, 11. Req. rej., 10 mars 1829, Sir., 29, 1, 252. Grenoble, 22 mars 1832, Sir., 33, 2, 133. Cpr. Turin, 23 mai 1810, Sir., 11, 2, 53; Lyon, 29 novembre 1828, Sir., 29, 2, 220; Bordeaux, 29 avril 1829, Sir., 29, 2, 360.

⁸¹ Une addition qui ne serait qu'une simple explication, que le juge aurait pu suppléer, ne nuirait pas à la validité du testament. Cpr. les autorités citées à la note suivante.

⁸² L. 21, § 1, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. 2, § 3, art. 2, n^o 6; *Quest.*, v^o Testament, § 11. Duranton, IX, 100. Grenier, I, 239. Troplong, III, 1562 et 1563. Req. rej., 19 avril et 13 septembre 1809, Sir., 9, 1, 244 et 433. Civ. rej., 4 novembre 1811, Sir., 12, 1, 33 et 178. Toulouse, 12 août 1831, Sir., 32, 2, 586.

Lorsqu'un testament par acte public est attaqué pour cause d'incapacité de l'un des témoins qui y ont figuré, le demandeur est admis à prouver cette incapacité par le moyen d'une simple enquête, encore que le testament énonçât que les témoins jouissaient des qualités requises⁸³. Il en est de même, lorsqu'un testament public est attaqué pour cause de surdité complète du testateur, quoique le testament constate qu'il en a été fait lecture au testateur, et que celui-ci a déclaré en avoir compris le contenu, et l'approuver comme étant l'expression de ses dernières volontés⁸⁴. Ce ne serait, au contraire, que par la voie de l'inscription de faux que l'on pourrait être admis à attaquer un testament public, sous le prétexte que le testateur, étant muet, n'a pu dicter ses dernières volontés⁸⁵, ou que telle autre formalité dont l'observation se trouve constatée par le testament, n'a pas été remplie en réalité⁸⁶.

§ 671.

3. Du testament mystique ou secret¹.

Celui qui veut faire un testament mystique peut, ou écrire lui-même ses dispositions de dernière volonté, ou les faire écrire² par telle personne qu'il juge convenable, par exemple par le notaire qu'il entend charger de la rédaction de l'acte de suscription, par l'une des personnes qu'il se propose d'y appeler comme témoins³, et même par l'une de celles au profit desquelles il veut dis-

⁸³ La capacité des témoins n'est point un fait dont le notaire soit juge, ou qu'il ait mission de constater. Cpr. § 755, texte n° 2.

⁸⁴ On ne conteste pas, en pareil cas, la réalité des faits matériels constatés par le notaire. On n'attaque que la vérité de la déclaration faite par le testateur; on n'impugne pas la foi dû à l'acte.

⁸⁵ Cette allégation serait en opposition directe avec le fait matériel de la dictée du testament par le testateur, fait qui se trouve authentiquement constaté.

⁸⁶ Cpr. § 755, texte n° 2.

¹ *Bibliographie.* Moureau, *Traité sur le testament mystique*; Paris, 1819, 1 vol. in-8°. Geussenheimer, *Versuch einer Darstellung der äusseren Formen der mystischen Testamente*; Gœttingue, 1812. Tinga, *De testamento mystico s. clauso, secundum codicem civilem gallicum*; Grœningen, 1837. Voy. sur l'historique de cette matière: *Jurisprudence du Code civil*, IV, 1.

² Le testateur pourrait aussi écrire lui-même une partie de ses dispositions, et faire écrire le surplus par un autre. Seulement, il devrait faire mentionner cette circonstance dans l'acte de suscription. Troplong, III, 1631. Cpr. Lyon, 26 janvier 1822, Sir., 23, 2, 296.

³ Grenier, I, 264. Toullier, V, 467. Delvincourt, sur l'art. 976. Duranton, IX, 126. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 2, § 3, art. 3, n° 20.

poser⁴. Dans l'un ou l'autre cas, il doit signer l'écrit qui renferme ses dispositions; mais il n'est pas, en général, tenu de le dater⁵.

L'écrit renfermant les dispositions de dernière volonté, ou le papier qui lui sert d'enveloppe, doit être clos et scellé de telle manière, qu'on ne puisse ouvrir ou retirer cet écrit sans l'endommager, ou sans rompre l'enveloppe dans laquelle il se trouve renfermé⁶. Le scellement doit être fait au moyen d'un sceau ou cachet portant une empreinte: il ne suffirait pas que l'écrit contenant les dernières volontés ou le papier servant d'enveloppe eût été fermé avec des pains ou de la cire à cacheter, mais sans aucune empreinte de sceau ou de cachet⁷. Il n'est cependant pas nécessaire que le testateur se serve de son propre cachet; il peut employer celui de toute autre personne, ou même le sceau du notaire qui recevra l'acte de suscription⁸. La formalité de la clôture et du sceau est indispensable, même au cas où l'acte de suscription est écrit sur la feuille qui contient les dispositions de dernière volonté⁹.

Le testateur doit présenter au notaire et aux témoins l'acte renfermant ses dispositions, ainsi clos et scellé, ou le faire clore et sceller en leur présence. Il déclarera que le papier qu'il leur présente contient son testament écrit et signé par lui, ou écrit par un autre¹⁰ et signé de lui. Le notaire constatera cette déclaration,

⁴ Toullier, V, 466. Duranton, IX, 126. Grenier, I, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 4. Troplong, III, 1621. Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274, Bordeaux, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 736.

⁵ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 10. Toullier, V, 475. Duranton, IX, 123. Troplong, III, 1623. Req. rej., 14 mai 1809, Sir., 9, 1, 255. Cpr. art. 979.

⁶ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 14, 5°. Angers, 19 février 1824, Sir., 24, 2, 164.

⁷ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 14, 3°. Toullier, V, 463. Duranton, IX, 124. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 4. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 261 bis. Poujol, sur l'art. 976, n° 5. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 253. Bruxelles, 18 février 1818, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 354. Voy. en sens contraire: Maleville, sur l'art. 976; Vazeille, sur l'art. 976, n° 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 28; Troplong, III, 1627; Agen, 27 février 1855, Sir., 55, 2, 340.

⁸ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 14, 6°. Duranton, IX, 124. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 29. Troplong, III, 1628. Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 1, 191.

⁹ Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt.*, n° 14, 1°. Grenier, II, 262. Toullier, V, 469. Duranton, IX, 124. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 30. Troplong, III, 1629. Cpr. Bordeaux, 21 mars 1822, Sir., 23, 2, 49.

¹⁰ Le testateur n'est pas obligé d'indiquer le nom de la personne qui a écrit le testament. Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463.

ainsi que la présentation du testament, dans un acte de suscription¹¹, qu'il devra écrire lui-même¹², sur la feuille contenant les dispositions du testateur ou sur l'enveloppe¹³. L'acte de suscription sera signé tant par le testateur que par le notaire et par les témoins¹⁴. Toutes ces formalités devront être remplies de suite et sans divertir à d'autres actes. En cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature de l'acte contenant ses dernières volontés, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait, à la fin de l'acte¹⁵, mention de sa déclaration à cet égard, sans qu'il soit besoin d'augmenter le nombre des témoins. Art. 976.

Les incapacités prononcées par l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI ne s'appliquent point au notaire appelé à recevoir l'acte de suscription d'un testament mystique qui contient quelque disposition, soit à son profit personnel, soit en faveur de ses parents ou

¹¹ C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 976 : « Le notaire *en dressera* l'acte de suscription. » Cet acte est en effet un véritable procès-verbal, qui doit constater l'accomplissement des formalités prescrites pour le testament mystique, et c'est à ces formalités que se réfère le prénom relatif *en*. Voy. les autorités citées à la note 20 *infra*.

¹² Le sens du mot *dressera*, employé dans l'art. 976, se trouve fixé par les termes *il écrira*, dont le législateur se sert dans l'art. 979. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 2, art. 4, n^o 1; *Quest.*, *eod.* v^o, § 5. Toullier, V, 481. Grenier, I, 271. Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 4, n^o 7. Poujol, sur l'art. 976, n^o 12. Troplong, III, 1637. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 976; Duranton, IX, 127; Vazeille, sur l'art. 976, n^o 17.

¹³ L'acte de suscription serait nul, s'il n'était pas écrit sur la feuille même qui contient les dispositions de dernière volonté du testateur, ou sur celle qui lui sert d'enveloppe. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 3, n^o 17. Troplong, III, 1639. Turin, 5 pluviôse an XIII, Sir., 5, 2, 263. Req. rej., 6 juin 1815, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 59. Cpr. Gênes, 29 décembre 1810, Sir., 11, 2, 177.

¹⁴ Il est indispensable que tous les témoins signent l'acte de suscription. On ne peut étendre aux testaments mystiques la disposition de l'art. 974 qui, pour les testaments par acte public reçus à la campagne, se contente de la signature de la moitié des témoins. Merlin, *Rép.*, v^o Testament instrumentaire, § 2, n^o 3, 23^o. Duranton, IX, 144. Delvincourt, sur l'art. 974. Grenier, I, 274. Toullier, V, 483. Poujol, sur l'art. 976, n^o 9. Vazeille, sur le même article, n^o 20. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n^o 39. Troplong, III, 1632. Liège, 29 mai 1806, Sir., 6, 2, 173. Bordeaux, 12 avril 1808, Sir., 8, 2, 158. Req. rej., 20 juillet 1809, Sir., 9, 1, 370. Pau, 19 décembre 1829, Sir., 30, 2, 133.

¹⁵ La circonstance que cette mention se trouverait placée dans le corps de l'acte, n'entraînerait pas la nullité du testament. Cpr. § 670, texte n^o 2, et note 76. Voy. aussi Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

alliés au degré indiqué dans cet article. Il en serait ainsi, lors même qu'il aurait écrit le testament ¹⁶.

Les témoins doivent être au moins au nombre de six, et jouir des qualités requises par l'art. 980. Mais on ne peut admettre, en ce qui les concerne, les incapacités prononcées par la loi du 25 ventôse an XI pour les témoins instrumentaires en général, ni même celles qui sont spécialement établies par l'art. 975 pour les témoins des testaments par acte public ¹⁷. Ainsi, les clercs du notaire qui reçoit l'acte de suscription d'un testament mystique, peuvent y être employés comme témoins ¹⁸. Il en est de même des personnes en faveur desquelles le testament contient des dispositions, encore qu'elles aient elles-mêmes écrit le testament ¹⁹.

L'acte de suscription doit contenir la mention de la déclaration et de la présentation faites par le testateur au notaire et aux témoins ²⁰. Toutefois, la mention de la présentation peut suffisamment résulter, soit de termes équipollents à celui de *présenter*, soit du rapprochement et de la combinaison des diverses énonciations contenues dans l'acte de suscription ²¹. La mention que le testateur

¹⁶ Toullier, V, 467. Duranton, IX, 443. Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 3, n^o 20. Troplong, III, 1638. Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274. Montpellier, 9 février 1836, Sir., 37, 2, 270.

¹⁷ Suivant M. Troplong (III, 1632), les témoins de l'acte de suscription devraient, outre les qualités exigées par l'art. 980, réunir encore celles que requiert la loi sur le notariat, du 25 ventôse an XI. Mais la seconde partie de cette proposition paraît être le résultat d'une inadvertance, puisque l'éminent magistrat enseigne à diverses reprises, et notamment aux nos 1603, 1635 et 1681, que le Code Napoléon est la seule loi à consulter, la loi unique et complète, pour tout ce qui est relatif à la capacité des témoins testamentaires. Cpr. § 670, texte et notes 10 à 22.

¹⁸ *Rapport fait au Tribunal* par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 466, n^o 57). Merlin, *Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 8, à la note. Troplong, III, 1635. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 441.

¹⁹ *Discussion au Conseil d'état et Rapport fait au Tribunal*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 234, n^o 19; p. 466, n^o 57). Merlin, *Rép.*, v^o *cit.*, sect. II, § 3, art. 8, n^o 20. Toullier, V, 465 et 466. Duranton, IX, 440 et 442. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n^o 40. Troplong, III, 1633 et 1634. Voy. cep. Grenier, I, 268; Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. I, § 4, n^o 5.

²⁰ Merlin, *op. et v^o cit.*, sect. II, § 3, art. 3, n^o 13. Grenier, I, 264. Toullier, V, 471 et 472. Duranton, IX, 430. Vazeille, sur l'art. 976, n^o 9. Troplong, III, 1640. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Poitiers, 28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259.

²¹ Grenier, I, 264. Toullier, V, 472. Troplong, III, 1641 et 1642. Req. rej., 7 avril 1806, Sir., 6, 1, 287. Turin, 5 décembre 1806, Sir., 6, 2, 760. Colmar, 10 juillet 1814, Sir., 14, 2, 458. Req. rej., 22 mai 1817, Sir., 18, 1, 210. Bor-

a présenté son testament *clos*, sans l'addition *et scellé*, ne remplirait pas le vœu de la loi ²². L'absence d'une mention relative à la déclaration du testateur que son testament est signé de lui, n'est point couverte par le fait que le testament est réellement signé du testateur ²³.

Il n'est pas nécessaire que l'acte de suscription contienne la mention expresse qu'il a été fait sans divertir à d'autres actes ²⁴, ni celle qu'il a été écrit, soit sur le papier contenant les dispositions testamentaires, soit sur la feuille qui lui sert d'enveloppe ²⁵. Il n'est pas non plus nécessaire que cet acte énonce que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins ²⁶.

Du reste, on doit observer, pour les actes de suscription de testaments mystiques, les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés en général ²⁷.

Si, par une cause quelconque, le testateur n'a pu signer l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté, il doit être appelé à l'acte de suscription un septième témoin, lequel signera cet acte

deux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330. Toulouse, 19 juin 1830, Sir., 30, 2, 365. — La circonstance qu'il résulterait de l'acte de suscription que le testateur a parlé de son testament comme d'une pièce placée sous les yeux du notaire et des témoins, ne suppléerait point, en général, à la mention de la présentation du testament par le testateur. Merlin, *Rép., v^o et loc. cit.* Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Req. rej., 28 décembre 1812, Sir., 13, 1, 369.

²² Merlin, *op. et v^o cit.*, sect. II, § 3, art. 3, n^o 14, 4^o. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1643; Req. rej., 23 juin 1824; Dalloz, *Jur. gén.*, VI, p. 22. Cpr. Colmar, 20 janvier 1824, Dalloz, *op. cit.*, VI, p. 20.

²³ Merlin, *Rép., v^o et loc. cit.*, n^o 15. Turin, 1^{er} février 1806, Sir., 6, 2, 99. Cpr. Dijon, 17 avril 1818, Sir., 18, 2, 231.

²⁴ Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 1, 191.

²⁵ Merlin, *Rép., v^o et loc. cit.*, n^o 17, 2^o. Troplong, III, 1645. Gènes, 7 juin 1810, Sir., 11, 2, 177. — L'énonciation erronée que le notaire aurait insérée à ce sujet dans l'acte de suscription, ne vicierait pas cet acte. Merlin, *Rép., v^o et loc. cit.*, n^o 17, 2^o. Bruxelles, 9 août 1808, Sir., 9, 2, 63.

²⁶ L'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI veut, à la vérité que tout acte notarié contienne la mention que lecture en a été faite aux parties. Mais la contravention à cette règle n'entraîne pas la nullité de l'acte; elle soumet seulement le notaire à une amende. Cpr. art. 68 de cette loi. Quant à la disposition de l'al. 3 de l'art. 972, elle ne peut être étendue aux testaments mystiques. Merlin, *Rép., v^o et loc. cit.*, n^o 18. Toullier, V, 482. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330.

²⁷ Cpr. § 664, texte n^o 1, notes 1 et 2. Metz, 22 janvier 1833, Sir., 35, 2, 70. Cpr. cep. Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463; Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

avec les autres. Il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé²⁸. Art. 977.

Lorsque le testateur se trouve privé de l'usage de la parole lors de la confection de l'acte de suscription²⁹, l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté doit être entièrement écrit, daté, et signé de sa main. Il faut de plus qu'en le présentant au notaire et aux témoins, le testateur écrive devant eux, au haut de l'acte de suscription, que le papier qu'il présente est son testament. Après quoi, le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins. On observera, au surplus, les formalités ci-dessus indiquées. Art. 979.

Les diverses formalités requises par les art. 976, 977 et 979, doivent être observées à peine de nullité du testament, comme testament mystique. Art. 1001. Toutefois, l'acte renfermant les dispositions de dernière volonté du testateur, vaudrait comme testament olographe, s'il était écrit en entier, daté, et signé de la main du testateur, à moins qu'il ne résultât de cet acte même, que le testateur ne l'a considéré que comme un simple projet, et qu'il a entendu subordonner l'existence de ses dernières volontés à l'accomplissement des formes prescrites pour les testaments mystiques³⁰.

²⁸ Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

²⁹ La circonstance que le testateur aurait été privé de l'usage de la parole au moment de la confection de l'acte renfermant ses dernières dispositions, ne rendrait pas nécessaire l'observation des formalités spéciales prescrites par l'art. 979 pour la rédaction de cet acte, s'il avait recouvré l'usage de la parole au moment de la confection de l'acte de suscription. Troplong, III, 1668. Orléans, 17 juillet 1847, Sir., 47, 2, 614.

³⁰ Nous pensons que cette question est plutôt de fait que de droit, et qu'il faut la résoudre d'après l'intention présumée du testateur. Or, il nous paraît impossible d'admettre, à moins que cela ne résulte de l'acte même qui contient les dernières volontés du testateur, que ce dernier, en revêtant des formalités du testament mystique un écrit valable comme testament olographe, ait entendu subordonner l'efficacité de ses dispositions à l'accomplissement régulier de ces formalités, qui, de leur nature, ne sont destinées qu'à mieux assurer le secret et la conservation du testament. Cpr. L. 3, *D. de testam. milit.* (29, 1); ordonnance de 1629, art. 126. Troplong, III, 1654. Aix, 18 janvier 1808, Sir., 10, 1, 521. Req. rej., 6 juin 1815, Sir., 15, 1, 386. Caen, 26 janvier 1826, Sir., 26, 2, 328. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 6. — Merlin (*Rép.*, v^o Testament, sect. II, § 4, art. 4), Grenier (I, 276), Toullier (V, 480) et M. Duranton (IX, 138) se sont prononcés d'une manière absolue, et par application de la maxime *Utile per inutile non vitiatur*, pour la validité, comme testaments

L'accomplissement des diverses formalités prescrites pour le testament mystique ne communique pas à l'écrit contenant les dispositions du testateur, l'authenticité dont est revêtu l'acte de suscription. Il en résulte que si la signature du testateur, apposée à l'écrit contenant ses dernières dispositions, vient à être méconnue, les personnes qui se prévalent du testament sont, comme en matière de testament olographe, tenues d'en poursuivre la vérification ³¹.

2. Des testaments privilégiés.

§ 672.

a. Du testament militaire.

Les militaires en activité de service et les individus employés dans les armées ¹, peuvent faire leurs testaments, soit devant un

olographes, des testaments mystiques nuls comme tels, mais qui sont écrits en entier, datés, et signés du testateur. La cour de Poitiers (28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259), au contraire, a jugé en thèse que le testament, nul comme mystique, ne pouvait valoir comme olographe, lors même qu'il était écrit, signé, et daté de la main du testateur. Voy. aussi : Favard, *Rép.*, v^o Testament, sect. 1, § 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n^o 15.

³¹ L'acte de suscription constate bien, jusqu'à inscription de faux, la déclaration du testateur que l'écrit qu'il présente, comme renfermant ses dernières volontés, a été signé par lui; mais il ne constate pas de même la vérité du fait ainsi déclaré, puisque le notaire n'atteste pas ce fait comme s'étant passé en sa présence. Le testateur peut, en connaissance de cause, avoir fait une fausse déclaration, et quand même elle aurait été sincère, rien ne prouverait qu'il n'a pas été lui-même induit en erreur, par suite de la substitution d'un autre écrit à celui qu'il entendait présenter, substitution qui, pour être difficile, n'est cependant pas impossible. D'ailleurs, l'art. 1008 impose au légataire universel institué par testament mystique, comme à celui qui l'a été par un testament olographe, l'obligation de se faire envoyer en possession de l'hérédité par une ordonnance du président du tribunal de première instance. Cette assimilation du testament mystique au testament olographe ne s'expliquerait pas, si l'on voulait admettre, contrairement à notre manière de voir, que l'écrit contenant les dernières dispositions du testateur participe de l'authenticité de l'acte de suscription. Voy. cependant en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o *et loc. citt.*, n^o 29; Toullier, V, 501; Duranton, IX, 445; Vazeille, sur l'art. 976, n^o 23; Coin-Delisle, sur le même article, n^o 6; Troplong, III, 1652; Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 12, 2, 94; Besançon, 22 mai 1845, Sir., 46, 2, 388.

¹ Par exemple, les chirurgiens, leurs aides, les fournisseurs, les gens attachés aux officiers. Cpr. ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 31; Code militaire des 30 septembre-19 octobre 1791, tit. I, art. 6; loi du 12 janvier 1817, art. 12.

chef de bataillon ou d'escadron, ou tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, soit devant deux sous-intendants militaires², ou devant un sous-intendant en présence de deux témoins. Art. 981. Ils peuvent aussi, lorsqu'ils sont malades ou blessés, tester devant l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice. Art. 982.

Toutefois, ces personnes ne jouissent, en général, de la faculté de tester dans la forme qui vient d'être indiquée, qu'autant qu'elles se trouvent, soit en expédition militaire, soit en quartier, soit en garnison, hors du territoire français, ou qu'elles sont prisonnières chez l'ennemi. Si elles sont en quartier ou en garnison dans l'intérieur, elles ne peuvent profiter de cette faculté, à moins qu'elles ne se trouvent dans une place assiégée, dans une citadelle, ou dans d'autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. Art. 983.

Les témoins appelés à un testament militaire doivent jouir des qualités générales requises par l'art. 980³. Les légataires eux-mêmes ne peuvent, quoique jouissant de ces qualités, être pris pour témoins⁴. Arg. art. 975.

² Les sous-intendants militaires ont remplacé les commissaires des guerres dont parle l'art. 981. Ordonnance du 27 avril 1817.

³ L'art. 980, placé dans la section des règles générales sur la forme des testaments, est conçu en termes tellement absolus, qu'il n'est pas possible d'en restreindre la disposition aux testaments ordinaires. On ne pourrait d'ailleurs pas sérieusement soutenir, que toutes personnes indistinctement soient capables d'être témoins dans les testaments privilégiés; il faut donc chercher une disposition qui règle cette capacité, et on ne peut la trouver que dans l'art. 980. Coin-Delisle, *Obs. spéciales*, à la sect II, du chap. V, du titre *Des donations*, n° 17. Troplong, III, 1731. Cpr. sur l'art. 980 : § 670, texte n° 1, et notes 9 à 14.

⁴ Quoique l'art. 975, qui prononce l'incapacité des légataires, ne concerne que les testaments par acte public, il ne nous paraît pas douteux que cette incapacité n'existe également en matière de testaments privilégiés. En effet, il n'est pas possible de reconnaître comme témoin instrumentaire, un individu qui est directement et personnellement intéressé dans l'acte auquel il est appelé. Il résulte même de l'instruction du ministre de la guerre du 24 brumaire an XII (Sir., 4, 2, 758), qu'on doit intégralement appliquer aux testaments militaires les dispositions de l'art. 975, et considérer comme incapables de servir de témoins dans un pareil testament, d'une part les parents et alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, et d'autre part les commis ou délégués de l'individu par lequel le testament est reçu. Mais nous croyons devoir rejeter l'application aux testaments militaires des incapacités prononcées par les deux dernières dispositions de l'art. 975, qui, ne reposant pas, comme l'incapacité établie contre le légataire, sur un principe incontestable, sont plus ou moins arbitraires. Voy. cep. Coin-Delisle, *loc. cit.*, n° 11; Troplong, III, 1731.

Le testament militaire doit être daté⁵.

Il doit être signé par le testateur. S'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Art. 998, al. 1⁶.

Le testament doit également être signé par ceux qui l'ont reçu et par les deux témoins. Néanmoins, si l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, la signature de l'autre suffit, mais à charge qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. Art. 998, al. 1 et 2.

Ces formalités sont les seules dont l'observation soit exigée pour la validité du testament militaire. Ainsi, il n'est pas nécessaire que ce testament soit dicté par le testateur, ni qu'il soit écrit par l'officier ou par l'un des officiers qui le reçoivent. Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner qu'il a été signé par le testateur et par les témoins⁷.

Le testament militaire cesse d'être valable six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il a recouvré la liberté de tester par acte public ou dans la forme mystique⁸. Art. 984. Cependant si, avant l'expiration de ces six mois, le testateur se trouvait de nouveau placé dans une position où il jouirait de la faculté de tester dans la forme militaire, son testament précédemment fait continuerait d'être valable, même après l'écoulement de ce délai⁹.

§ 673.

b. *Du testament fait en temps de peste.*

Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée, à cause de la peste ou de quelque autre mala-

⁵ La date, qui est une formalité substantielle pour tous les actes authentiques, devient indispensable, surtout quand il s'agit de testaments privilégiés, puisque seule elle peut constater, d'une manière régulière et officielle, que de pareils testaments ont été faits dans les circonstances exceptionnelles où la loi les autorise. Troplong, III, 1732.

⁶ Cpr. sur l'art. 998, al. 1 et 2 : § 670, texte n° 2, notes 64 et suiv.

⁷ Duranton, IX, 150. Troplong, III, 1730.

⁸ Nous avons substitué ces dernières expressions aux termes *d'employer les formes ordinaires*, qui se trouvent dans l'art. 984, mais qui ne rendent pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Cpr. art. 970 et 999.

⁹ L. 38, § 1, *D. de testam. milit.* (29, 1). Duranton, IX, 153. Troplong, III, 1705.

die contagieuse¹, peuvent être reçus par le juge de paix ou par l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins, peu importe que le testateur soit ou non attaqué lui-même de cette maladie. Art. 985 et 986.

Ce qui a été dit au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires, sur la date, et sur la signature de ces testaments, tant par le testateur que par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits en temps de peste.

Les formalités prescrites par les art. 985 et 998 sont les seules dont l'observation soit requise pour ces testaments².

Le testament reçu dans la forme qui vient d'être indiqué, cesse d'être valable six mois après que les communications ont été rétablies dans les lieux où il a été fait, ou six mois après que le testateur s'est rendu dans un lieu où les communications ne sont point interrompues³. Art. 987.

Les dispositions des art. 985 à 987 sont également applicables aux individus qui se trouvent soumis au régime d'un lazaret⁴.

§ 674.

c. Du testament fait pendant un voyage maritime.

Les testaments faits sur mer, soit par des individus faisant partie de l'équipage, soit par de simples passagers, peuvent être reçus par les officiers ou employés désignés dans les art. 988 et 989. Ils doivent, dans tous les cas, être dressés en présence de deux témoins. Art. 988 cbn. 994 et 995.

Les art. 990 à 993 prescrivent diverses mesures ayant pour objet la conservation des testaments faits sur mer.

Tout ce qui a été dit au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires, sur la date, et sur la signature de ces testaments par le testateur, par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits sur mer. Art. 998.

¹ Aix, 16 décembre 1836, Sir., 37, 2, 262.

² Cpr. § 672, texte et note 7.

³ On doit appliquer, par analogie, aux testaments de cette espèce la disposition de la loi 38, § 1, *D. de testam. milit.* (29, 1). Cpr. § 672, texte et note 9.

⁴ Loi sur la police sanitaire du 3 mars 1822, art. 19.

Les formalités prescrites par les art. 988, 989 et 998, sont les seules dont l'observation soit requise pour la validité de pareils testaments¹.

Les testaments faits sur mer, fût-ce même en la forme olographe, ne peuvent contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur. Les dispositions faites au mépris de cette défense sont nulles; mais elles n'entraînent pas la nullité du testament tout entier², à moins que l'officier au profit duquel elles ont eu lieu, n'ait lui-même reçu le testament, ou n'y ait figuré comme témoin³. Art. 997.

Le testament fait dans la forme ci-dessus indiquée, n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre et dans un lieu où il a pu tester devant un fonctionnaire français par acte public ou dans la forme mystique. Art. 996.

V. DES BIENS QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UNE DISPOSITION A TITRE GRATUIT.

§§ 675 et 676.

Tout ce qui est dans le commerce peut, en général, faire l'objet d'une disposition à titre gratuit. Ainsi, on peut donner ou léguer des biens corporels ou incorporels¹, et notamment des créances,

¹ Cpr. § 672, texte et note 7. — Le défaut d'accomplissement des mesures prescrites par les art. 990 à 993, n'entraînerait pas la nullité des testaments faits sur mer. Ces mesures ne pouvant point être considérées comme des formalités constitutives des testaments de cette espèce, la disposition de l'art. 1001 n'y est point applicable. Ce qui ne nous paraît laisser aucun doute à cet égard, ce sont les termes de l'art. 996, *le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'art. 988, ne sera valable, etc.*, qui indiquent clairement que, dans la pensée du législateur, l'observation des mesures dont il s'agit, n'est pas nécessaire pour la validité du testament. Vazeille, sur l'art. 990, n° 1. Coin-Delisle, sur le même article, n° 1. Troplong, III, 1717.

² Cpr. Duranton, IX, 168.

³ Cpr. § 670, texte, notes 4 et 28. Duranton, IX, 168.

⁴ Aux termes de l'art. 73 de la loi du 18 germinal an X, les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte ne pouvaient consister qu'en rentes sur l'État. Cette restriction, qui avait principalement pour objet d'empêcher que le clergé n'abusât de son influence pour solliciter la restitution des biens qui lui avaient appartenu, fut abrogée par la loi du 2 janvier 1817, dont l'art. 1^{er} porte : « Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi, pourra « accepter, avec l'autorisation du Roi, tous les biens meubles, immeubles, ou « rentes qui lui seront donnés par actes entre-vifs ou par actes de dernière « volonté. »

soit sur des tiers, soit sur le donataire ou le légataire lui-même², peu importe d'ailleurs qu'elles soient pures et simples ou conditionnelles. On peut même donner ou léguer des choses déterminées seulement quant à leur espèce, quoique l'on n'en possède aucune de l'espèce donnée ou léguée. On peut également donner, même par acte entre-vifs, des droits ayant pour objet des choses futures, telles qu'une récolte à venir, ou une part des bénéfices éventuels d'une société.

Le principe, que tout ce qui est dans le commerce est susceptible d'être l'objet d'une disposition à titre gratuit, est soumis aux restrictions suivantes :

1° On ne peut, en général, donner par acte entre-vifs que des biens présents. Art. 943.

On doit considérer comme tels, non-seulement les biens existants au moment de la donation, et sur lesquels le donateur a un droit actuellement ouvert, mais encore les choses futures qui lui appartiendront si elles viennent à naître, et les biens sur lesquels il n'a que des droits subordonnés à une condition suspensive³. Ainsi, par exemple, une donation entre-vifs peut avoir pour objet le produit de la vendange d'une pièce de vigne qui appartient au donateur, ou dont il a la jouissance à titre, soit d'usufruit, soit de bail. Ainsi encore, une donation peut porter sur la part de bénéfices que le donateur retirera d'une société dans laquelle il est intéressé. Au contraire, les biens sur lesquels le donateur n'a qu'une simple expectative, tels que ceux qu'il pourra être appelé à recueillir dans une succession non encore ouverte, ne doivent pas être envisagés comme des biens présents, et ne sauraient, par conséquent, faire l'objet d'une donation entre-vifs.

Les donations de sommes d'argent doivent être considérées comme des donations entre-vifs de biens présents, lors même que le paiement de ces sommes a été renvoyé au décès du donateur⁴,

² Plusieurs lois romaines s'occupent aussi du *legatum debiti*, c'est-à-dire du legs par lequel un débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit. Cpr. §§ 14 et 15, *Inst. de leg.* (2-20); L. 84, § 6, *D. de leg.* 1^o (30); L. 82 *præ.* et L. 85, *D. de leg.* 2^o (31); L. *uni.*, § 3, *C. de rei uxor. act.* (5-13). Un pareil legs peut encore aujourd'hui être utile, comme renfermant reconnaissance ou confirmation de la dette léguée. Il serait également utile si, s'agissant d'une dette conditionnelle ou à terme, le testateur l'avait convertie en dette pure et simple, ou qu'il l'eût rendue exigible immédiatement après son décès.

³ Duranton, VIII, 459 et 460. Troplong, III, 1203 et 1204.

⁴ La circonstance que le paiement de la somme donnée ne doit avoir lieu

à moins que les clauses des actes et les circonstances dans lesquelles ils ont été faits, ne répugnent à l'idée d'un dessaisissement actuel de la part de ce dernier⁵. Quant aux donations de sommes d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès, elles doivent, en général, être considérées comme des donations de biens à venir⁶, à moins qu'il ne résulte des clauses de l'acte ou des circonstances qu'elles ont eu lieu avec dessaisissement actuel. La promesse que ferait le donateur de servir les intérêts de la somme donnée, la stipulation d'une hypothèque pour sûreté du paiement de cette somme, enfin la réserve d'usufruit ou du droit de retour seraient autant de circonstances indicatives de ce dessaisissement⁷.

2° On ne peut léguer que des biens qui, en l'absence de dispositions testamentaires, passeraient aux héritiers *ab intestat* du disposant⁸. Les biens qui ne sont point transmissibles aux héritiers ne peuvent, par cela même, faire l'objet d'un legs.

qu'après le décès du donateur, n'empêche pas qu'il se trouve débiteur actuel et irrévocable de cette somme, et qu'ainsi il n'y ait dessaisissement de sa part au profit du donataire. Merlin. *Rép.*, v° Donation, sect. III, § 4, nos 4 et 5. Duranton, VIII, 23 et 457; IX, 730. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 31. Tessier, *De la dot*, I, p. 57, note 13. Troplong, III, 1200. Civ. cass., 25 mars 1825, Sir., 26, 1, 15. Civ. cass., 17 avril 1826, Sir., 26, 1, 346. Bordeaux, 5 juillet 1839, Sir., 40, 2, 103. Agen, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 445. Cpr. chamb. réun. cass., 8 décembre 1831, Sir., 32, 1, 192; Civ. cass., 28 janvier 1839, Sir., 39, 1, 103; Agen, 9 juillet 1847, Sir., 47, 2, 454.

⁵ Cpr. Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., 36, 1, 153.

⁶ Cette hypothèse est bien différente de la précédente, en ce que les termes à *prendre sur les biens que le donateur laissera*, indiquent que ce dernier n'a point entendu s'engager personnellement, et n'a voulu conférer au donataire d'autre droit que celui de prélever, le cas échéant, sur son hérité le montant de la somme donnée. Duranton, VIII, 458. Troplong, III, 1208. Rouen, 5 mars 1834, Sir., 34, 2, 582. Req. rej., 25 juin 1839, Sir., 39, 1, 545. Civ. rej., 5 novembre 1839, Sir., 39, 1, 844. Req. rej., 16 mai 1855, Sir., 55, 1, 490. Cpr. Civ. cass., 8 juillet 1822, Sir., 22, 1, 434; Lyon, 13 juillet 1831, Sir., 32, 2, 173. — De pareilles donations, quoique nulles comme donations entre-vifs, sont valables comme institutions contractuelles, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage au profit de l'un des futurs époux. Cpr. § 739.

⁷ Req. rej., 22 avril 1817, Sir., 18, 1, 52. Rouen, 9 décembre 1825, Sir., 26, 2, 244. Riom, 25 février 1825, Sir., 27, 2, 26. Paris, 27 décembre 1834, Sir., 35, 2, 166. Cpr. aussi les arrêts cités par Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2965 et 2966. Voy. cep. Civ. rej., 29 décembre 1823, Sir., 24, 1, 106; Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., 36, 1, 153.

⁸ Cpr. § 589, texte et note 2.

3° On ne peut ni donner⁹, ni léguer des objets individuellement désignés appartenant à autrui. Toute disposition à titre gratuit de la chose d'autrui est nulle, soit que le donateur ou testateur ait erronément cru que cette chose lui appartenait, soit qu'il ait su qu'elle appartenait à autrui¹⁰. Art. 1021. Il en est ainsi, même du legs de choses appartenantes à l'héritier ou au légataire universel du testateur¹¹.

⁹ La loi ne s'occupe pas spécialement des donations entre-vifs de choses d'autrui; mais il n'est pas douteux que toute donation de cette nature ne soit nulle. Cela résulte, par argument *a fortiori*, de l'art. 1599 combiné avec l'art. 894. Le dessaisissement actuel, qui forme, d'après ce dernier article, une des conditions essentielles de la donation entre-vifs, exige que le donateur soit propriétaire, au moment de la donation, des objets dont il dispose.

¹⁰ En Droit romain, le legs de la chose d'autrui était valable, lorsque le testateur savait que l'objet légué ne lui appartenait pas. Le testateur était, dans ce cas, censé avoir imposé à la personne grevée du legs l'obligation alternative d'acheter l'objet légué pour le compte du légataire, ou de lui en payer la valeur estimative. § 4. *Inst. de leg.* (2-20); § 1, *Inst. de sing. reb. per fid. rel.* (2-24). Cette décision était conforme aux règles d'interprétation des dispositions testamentaires et au principe que le testateur peut charger son héritier ou son légataire de toute sorte d'obligations de faire ou de livrer. Mais, comme la question de savoir si le testateur, en léguant la chose d'autrui, avait ou non agi en connaissance de cause, donnait lieu à de nombreux procès, les rédacteurs du Code Napoléon ont cru devoir, pour en tarir la source, déclarer nul, dans tous les cas, le legs de la chose d'autrui. *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XI, p. 257, n° 9). Duranton, IX, 244. — Favard, dans son discours au Corps législatif (Loché, *Lég.*, XI, p. 506, n° 19), s'est singulièrement mépris sur les motifs de l'art. 1021.

¹¹ *Lex non distinguit*. La chose de l'héritier est incontestablement la chose d'autrui par rapport au testateur. En vain se prévaut-on, à l'appui de l'opinion contraire, de ce qu'en Droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, les legs de choses appartenantes à l'héritier, assimilés en quelque sorte aux legs de choses appartenantes au testateur lui-même, étaient valables, sans que le légataire fût obligé de prouver que le testateur savait que les objets légués ne lui appartenaient pas. Cpr. § 4, *Inst. de leg.* (2-20); L. 67, § 8, *de leg.* 2° (31); Ricard, part. III, chap. 3, sect. 3, n° 292; Furgole, chap. 7, sect. 1, n° 46. La distinction autrefois admise entre les legs de choses appartenantes à l'héritier et ceux de choses appartenantes à un tiers, doit aujourd'hui être rejetée, en présence des termes absolus de l'art. 1021 et des motifs qui l'ont dicté, d'autant plus qu'il semble difficile de l'expliquer d'une manière plausible, même au point de vue du Droit romain. Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. 3, § 3, nos 3 et 4. Troplong, IV, 1948. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., 22, 1, 370. Cour supérieure de Bruxelles, 17 octobre 1821, Merlin, *op. et loc. cit.* Cpr. note 13 *infra*. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 517; Duranton, IX, 251; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 109, n° 49; Turin, 26 août 1806, Sir., 6,

Mais le legs alternatif de la chose d'autrui ou de sa valeur estimative est efficace, quant au paiement de cette valeur¹². D'un autre côté, il est permis au donateur ou testateur d'imposer au donataire, à l'héritier, ou au légataire, la charge d'accomplir, au profit de tiers, toute espèce d'obligations, d'ailleurs licites, de faire, de ne pas faire, ou de donner¹³.

Au surplus, le legs d'une chose qui, au moment de la confection du testament, n'appartenait pas au testateur, devient valable, si celui-ci en acquiert la propriété à un titre quelconque¹⁴.

2, 778.; Cour supérieure de Bruxelles, 4 janvier 1817, Merlin, *loc. cit.*; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 248.

¹² Arg. art. 1192. Duranton, IX, 245. Cpr. Req. rej., 17 janvier 1811, Sir., 13, 1, 425.

¹³ Cpr. art. 1020, 1121; et 692. — La charge imposée à l'héritier ou au légataire de livrer à une personne désignée une chose appartenante à un tiers, devrait être considérée comme contraire à la loi, et par suite réputée non écrite. En effet, comme, dans les principes de notre Droit, personne ne peut valablement s'obliger à livrer la chose d'autrui, le testateur ne peut pas non plus imposer une pareille obligation à son héritier ou légataire. Zachariæ (§ 678, texte et note 4) est cependant d'un avis contraire. — Du reste, cette proposition ne devrait pas s'appliquer à la charge imposée à l'héritier ou au légataire, de livrer un objet dont il est lui-même propriétaire. Rien ne s'opposant à ce que l'héritier ou le légataire prenne lui-même cet engagement, il en résulte que le testateur est aussi autorisé à le lui imposer par forme de charge; et cette manière de voir n'est pas contraire à l'art. 1021, qui ne statue que sur l'hypothèse du legs direct d'une chose appartenante à autrui, et ne s'occupe nullement de la question de savoir si le testateur peut charger l'héritier de livrer une chose dont celui-ci est lui-même propriétaire. Toullier, V, 517. Duranton, IX, 251. Troplong, IV, 1948. Turin, 26 août 1806, Sir., 6, 2, 778. Cpr. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., 22, 1, 370; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 248. Voy. cep. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v^o Legs, sect. 3, § 3, n^o 4.

¹⁴ La règle catonienne, qui conduirait à la solution contraire, n'est pas admise en Droit français. Cpr. § 650, note 8; Brauer, sur l'art. 1021. — Zachariæ (§ 676, note 3) pense que le legs de la chose d'autrui reste nul, lors même que le testateur devient propriétaire de la chose léguée. Il se fonde sur ce qu'un pareil legs étant déclaré nul par une disposition spéciale de la loi, on ne peut se prévaloir de l'abrogation de la règle catonienne pour soutenir qu'il devient valable lorsque le testateur acquiert la propriété de la chose léguée. Mais cette argumentation s'appliquerait à toutes les nullités établies en matière de legs par des dispositions spéciales, notamment aux incapacités de recevoir; et cependant Zachariæ enseigne lui-même (§ 650, texte et note 6) que l'incapacité du légataire, au moment de la confection du testament, ne fait pas obstacle à la validité du legs, si le légataire est capable au moment du décès. Il est d'ailleurs à remarquer que, si l'art. 1021 déclare nul le legs de la chose d'autrui, il ne dit pas à quelle époque il faut se placer pour décider si un legs porte ou non sur la chose d'autrui, et

Le don ou legs d'un objet dépendant d'une universalité de choses indivises entre un tiers et le donateur ou testateur, vaut, en général, pour la part de ce dernier ou pour sa valeur, et ne vaut que jusqu'à concurrence de cette part, quels que soient les résultats du partage entre le tiers et le donateur ou les héritiers du testateur¹⁵. Ainsi, lorsque, par ce partage, l'objet donné ou légué échoit en totalité au tiers communiste, le donataire ou légataire est en droit de réclamer de l'auteur de la disposition ou de ses héritiers la valeur estimative de la part de ce dernier¹⁶. Mais aussi, lorsque l'objet donné ou légué tombe au lot du donateur ou des héritiers du testateur, le donataire ou légataire n'en devient propriétaire que jusqu'à concurrence de cette part, encore que la disposition faite à son profit porte expressément sur la totalité de l'objet donné ou légué¹⁷.

qu'il est tout naturel d'admettre, dans une disposition qui ne doit avoir d'effet que pour l'avenir et lors du décès du testateur, la condition tacite *si dominium acquisitum fuerit*. Cpr. § 649, note 1.

¹⁵ Le donataire ou légataire d'un objet dépendant d'une universalité de choses, ne pouvant provoquer (*judicio communi dividundo*) le partage isolé de cet objet, et n'étant autorisé à demander (*judicio familiæ eriscundæ*) le partage de l'universalité juridique dont il fait partie qu'au nom de son cédant, il en résulte qu'il ne peut être considéré comme copartageant dans la rigueur de cette expression, et que dès lors la fiction établie par l'art. 883 lui est complètement étrangère, et ne saurait ni lui profiter ni lui préjudicier. Cpr. § 621, texte et note 6. Ajoutons que ce serait attribuer à cette fiction une portée qu'elle n'a réellement pas, que d'y subordonner les effets que doit produire, entre le disposant et ses héritiers et le donataire ou légataire, la donation ou le legs d'une chose dépendant d'une universalité indivise entre l'auteur de la disposition et des tiers. L'art. 883 n'a pour objet que de régler les rapports des copartageants entre eux, et de déterminer les effets que les actes consentis par l'un d'eux au profit d'un tiers peuvent avoir à l'égard des autres. Cpr. § 625, texte, notes 18 et 22. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 676, texte et note 5.

¹⁶ Metz, 30 mars 1816; Sir., 19, 2, 50. Troplong, IV, 1953.

¹⁷ Vainement se fonderait-on sur l'art. 1423 pour prétendre que le don ou legs de la totalité d'un objet dépendant d'une universalité indivise, vaut, soit pour la totalité de cet objet en nature, soit pour la totalité de sa valeur estimative, suivant qu'il tombe ou non au lot du disposant ou de ses héritiers. La disposition de l'art. 1423, spéciale aux legs faits par le mari d'objets dépendants de la communauté conjugale, est fondée sur la nature particulière de cette communauté et sur les droits qui compètent au mari, comme chef de cette dernière. Elle ne doit donc pas être étendue par voie d'analogie, et ne peut même s'appliquer aux legs faits par la femme qui, conformément aux principes émis au texte, ne valent que pour la moitié des objets légués ou de leur valeur. Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n° 13. Troplong, IV, 1950 et 1951. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 359; Duranton, IX, 248, 249 et 250.

Quant au don ou legs de la totalité d'un objet particulier indivis entre un tiers et le donateur ou testateur, il a pour effet d'investir le donataire ou légataire de l'action en partage qui compétait à ce dernier, de telle sorte que c'est avec le donataire ou légataire que le partage devra se faire et que les effets du don ou du legs se détermineront par le résultat de cette opération¹⁸.

Si le testateur, après avoir légué, soit un objet particulier qui lui appartenait en commun avec un tiers, soit un objet dépendant d'une universalité de choses indivises, avait lui-même procédé au partage, il faudrait distinguer le cas où l'objet légué serait devenu la propriété de l'autre communiste ou d'un étranger, celui où cet objet aurait été partagé en nature, et celui où le testateur en serait devenu propriétaire exclusif. Au premier cas, le legs devrait être considéré comme caduc¹⁹, de telle sorte que le légataire ne serait pas reçu à réclamer la valeur estimative, ni même le prix encore dû de la part indivise qui compétait au testateur. Au second cas, le légataire aurait droit à la part matérielle échue au testateur. Enfin, au troisième, le légataire aurait droit à la part indivise qui appartenait primitivement au testateur, de telle sorte qu'il y aurait lieu à partage entre lui et les héritiers de ce dernier²⁰. Toutefois, si, dans ce dernier cas, la disposition portait expressément et positivement sur l'objet légué tout entier, le légataire serait fondé à réclamer la totalité de cet objet²¹.

VI. DE LA QUOTITÉ DE BIENS DONT IL EST PERMIS DE DISPOSER A TITRE GRATUIT¹.

§ 677.

Généralités.

En thèse générale, le droit de disposer à titre gratuit s'étend à

¹⁸ Cpr. note 15 *supra*.

¹⁹ Arg. art. 1038. Req. rej., 28 février 1826, Sir., 26, 1, 409. Troplong, IV, 1952.

²⁰ Duranton, IX, 248.

²¹ Cette modification est une conséquence du principe, que le legs, qui dans l'origine portait sur la chose d'autrui, est valable lorsque le testateur est depuis devenu propriétaire de l'objet légué. Cpr. texte et note 14 *supra*.

¹ BIBLIOGRAPHIE. *De la portion disponible ou traité de la portion de biens dont on peut disposer à titre gratuit*, par Levasséur; Paris 1805, 1 vol. in-8°. *Traité de la quotité disponible*, par Vernet; Paris 1855, 1 vol. in-8°. *De la portion de biens disponible*, par Beaumont-Beaupré; Paris 1855, 2 vol. in-8°.

l'ensemble des biens qui se trouvent dans le patrimoine actuel du disposant, ou qui se trouveront dans son hérité.

Quand, par exception à cette règle, la loi refuse à une personne la faculté de disposer de l'intégralité de sa fortune, la portion de biens dont il lui est permis de disposer, se nomme quotité disponible, et celle dont la disposition lui est interdite, quotité indisponible.

La quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, non-seulement à des tiers non successibles (*étrangers*), mais encore à l'un ou à plusieurs des héritiers. Toutefois, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en faveur d'un successible, sont sujettes à rapport, à moins qu'elles n'aient eu lieu par préciput, ou que le donataire ou légataire ne renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. Art. 919 c. n. 845.

La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de *réserve*, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession *ab intestat*. Le mot *réserve* est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur.

Il résulte de ce qui précède que la quotité de biens formant l'objet de la réserve, est essentiellement indisponible. Mais une quotité de biens peut être indisponible, sans constituer pour cela une réserve. Il en est ainsi toutes les fois que la loi interdit à une personne la disposition d'une partie de ses biens, non point dans l'intérêt exclusif de certains parents, mais dans l'intérêt de cette personne elle-même ou de tous ses héritiers indistinctement².

Les règles que le Code Napoléon contient sur la quotité de biens dont il est permis de disposer sont, les unes générales ou de Droit commun, les autres spéciales ou exceptionnelles.

Ces dernières concernent : 1° La quotité de biens dont le mineur, qui a accompli sa seizième année, peut disposer par testament. Art. 904. 2° La quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage. Art. 1094. 3° La quotité de biens dont un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, peut disposer en faveur de son nouvel époux. Art. 1098.

Du reste, toutes les prescriptions légales qui ont pour objet de

² Cpr § 688, texte et note 2.

restreindre à une certaine quotité de biens le droit de disposer à titre gratuit, sont exceptionnelles de leur nature, et doivent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

1. *De la réserve d'après le Droit commun.*

§ 678.

Aperçu historique sur la réserve.

Le Droit romain avait, dans l'origine, proclamé le principe de la liberté absolue de disposer à titre gratuit. Mais ce principe reçut, dans la suite, diverses restrictions, dont la plus importante résulta de l'admission de la plainte d'inofficiosité. Cette action tendant à la rescision des dispositions testamentaires ou entre-vifs faites par le défunt, était accordée, d'une part, à ses descendants et ascendants, dans le cas où il les avait injustement exhérédés ou préterits, sans même leur laisser, à titre de legs ou de fidéicommiss, une portion convenable de ses biens, et, d'autre part, à ses frères et sœurs germains ou consanguins, lorsqu'il leur avait préféré des personnes d'une conduite honteuse.

La plainte d'inofficiosité reposant sur l'idée que celui qui a de proches parents, est obligé, en raison même des liens de parenté qui l'unissent à eux, de leur laisser (*officio pietatis*) une certaine portion de ses biens, on fut naturellement conduit, pour régler l'exercice de cette action, à déterminer le montant de cette portion de biens, qui, dès lors, fut appelée portion légitime. La légitime fut d'abord fixée, par analogie de la quarte falcidie, pour tous les légitimaires indistinctement et sans égard à leur nombre, au quart de la portion qu'en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, chacun d'eux aurait obtenue sur le reliquat actif de ses biens, après déduction des dettes et des frais funéraires. Elle fut élevée par Justinien, en faveur des descendants seulement, à la moitié ou au tiers de cette portion, suivant que leur nombre dépasserait ou ne dépasserait pas celui de quatre. D'un autre côté, cet empereur, pour rendre moins fréquentes les demandes en rescision de testaments ou de donations par la voie de la plainte d'inofficiosité, sanctionna d'une manière absolue le principe déjà admis avant lui sous certaines restrictions, que les légitimaires auxquels le défunt aurait laissé, soit une quote-part de

ses biens, soit un objet particulier imputable sur leur légitime, ne seraient plus admis à la plainte d'inofficiosité, et ne pourraient que demander le supplément de cette légitime, au moyen d'une action personnelle (*condictio ex lege*), qui, à la différence de la plainte d'inofficiosité, ne présentait aucune analogie avec la pétition d'hérédité. Cette action compétait à chaque légitimaire en sa qualité de parent, et n'était pas, comme la plainte d'inofficiosité, subordonnée à la qualité d'héritier¹.

Les principes du Droit romain sur la légitime furent adoptés dans les pays de Droit écrit. La légitime y était considérée, moins comme une quote-part de l'hérédité, que comme une portion de biens attribuée à chacun des légitimaires individuellement, en vertu des liens du sang². Aussi y admettait-on qu'il n'était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour réclamer la légitime contre les héritiers institués par le défunt ou les donataires de ce dernier³, et que les légitimaires n'étaient pas saisis de plein droit de leur légitime⁴. Du reste, la plainte d'inofficiosité cessa d'être en usage sous ce nom : tous les légitimaires sans exception furent autorisés, lorsqu'ils avaient été prétérits ou injustement exhérédés, à se pourvoir en nullité du testament, mais seulement en ce qui concernait l'institution d'héritier, sauf à retenir sur les legs et les fidéicommissis, le montant de leur légitime dans le cas où la nullité de l'institution ne suffisait pas pour les en remplir. Quant à l'action en supplément de légitime, elle fut maintenue en faveur des légitimaires qui, institués pour des valeurs ou objets inférieurs à leur légitime, ne jouissaient pas de l'action en nullité du testament⁵.

Dans la plupart des pays coutumiers on avait également admis

¹ Cpr. *Pauli Sentent., lib. IV, tit. V; Inst. de inoff. testam. (2, 18); D. eod. tit. (5, 2); C. eod. tit. (3, 28); nov. 115, cap. 3 et 4; nov. 118, cap. 1; Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, §§ 654 et seqq.; Thibaut, System des Pandektenrechts, II, §§ 815 et seqq.; Warnkœnig, Commentarii juris romani privati, III, §§ 1025 à 1028, §§ 1104 à 1113; Mühlenbruch, Doctrina pandectarum, III, §§ 678 et seqq., §§ 771 et seqq.*

² *Legitima, pars est bonorum, non hæreditatis.* Dumoulin, *Consilium*, XXIX; n° 1, t. II, p. 895. Furgole, *Traité des testaments*, chap. 10, sect. 1, n° 116, sect. 2, nos 39 et 40. Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. 2, § 1, n° 1.

³ Dumoulin, *op. cit.*, n° 2. Furgole. *op. et locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. 2, § 1, n° 2.

⁴ Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. 2, § 1, n° 1.

⁵ Ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 51 à 53 et 58. Furgole, *Traité des testaments*, chap. 8, sect. 2, nos 25 à 39.

une légitime, mais seulement en faveur des enfants et descendants. Cette légitime était, en général, régie par les principes du Droit romain. Ainsi, elle portait sur tous les biens indistinctement. Elle constituait pour chaque légitimaire un droit individuel, et avait pour objet une portion de la quotité de biens que chacun d'eux aurait obtenue en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt⁶. Toutefois, les règles du Droit romain sur la légitime avaient été modifiées par la maxime *le mort saisit le vif* et le principe qu'*institution d'héritier n'a lieu*. Quant à la question de savoir si, pour réclamer la légitime par voie d'action, il était ou non nécessaire de se porter héritier, elle a toujours été controversée entre les auteurs qui ont écrit sur le Droit coutumier⁷. Ceux d'entre eux qui tenaient pour la solution affirmative de cette question, avaient cherché à atténuer les inconvénients qu'elle devait entraîner au préjudice des légitimaires. Il s'était formé, à cet égard, diverses opinions⁸. Dans la pratique, on s'était, à ce qu'il paraît, arrêté à l'idée que, lorsqu'il n'existait pas de biens dans l'hérédité, ou que les biens existants étaient absorbés par les dettes, les légitimaires pouvaient, tout en s'abstenant de l'hérédité ou même en y renonçant, faire prononcer la réduction des donations entre-vifs jusqu'à concurrence de leur légitime⁹. Mais ce qu'il y a de bien certain, c'est qu'il n'était pas nécessaire de se porter héritier pour conserver la légitime par voie d'exception. Le légitimaire avantagé par avancement d'hoirie pouvait donc, tout

⁶ Voici ce que porte à cet égard l'art. 298 de la coutume de Paris : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eu en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère, ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté; sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

⁷ Cpr. pour l'affirmative : Dumoulin, *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 125 de l'ancienne coutume, n° 1, t. I, p. 884; Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, quest. 163; Ferrière, *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, art. 298, n° 4; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, sect. 7, § 1; Ricard, *Traité des donations*, partie III, chap. 8, sect. 5, nos 978 et suiv.; Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. 3, sect. 1, nos 9 et suiv.; Argou, *Institution au Droit français*, liv. II, chap. 13 *in fine*. Cpr. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2; Chabot, sur l'art. 845, n° 9; et les autorités citées par ces auteurs.

⁸ Cpr. Grenier, *Traité des donations*, II, 592.

⁹ Cpr. Lebrun, *op. cit.*, liv. II, chap. 2, sect. 1, n° 29.

en renonçant, retenir sa propre légitime sur le don dont il avait été gratifié ¹⁰.

A côté de la restriction ainsi apportée par l'admission de la légitime à la faculté de disposer à titre gratuit de tous ses biens indistinctement, le Droit coutumier en avait établi une seconde, en ce qui concernait spécialement les propres de succession, dont il n'était permis de disposer que jusqu'à concurrence d'une faible quotité, le plus généralement fixée au cinquième. La portion des biens de cette espèce, qui se trouvait frappée d'indisponibilité, se nommait *réserve*. Elle était dévolue, à titre de succession *ab intestat*, aux parents de l'estoc et ligne dont provenaient les propres, quels que fussent d'ailleurs la qualité de ces parents, leur nombre, et leur degré de parenté avec le défunt. La réserve coutumière était une conséquence de la copropriété de famille admise dans l'ancien Droit germanique, et avait pour objet de la garantir dans une certaine mesure.

La législation intermédiaire, en effaçant les différences qui avaient existé entre le Droit écrit et le Droit coutumier relativement à la faculté de disposer à titre gratuit, resserra cette faculté dans les limites les plus étroites, afin d'empêcher la concentration des richesses dans les mains de quelques familles, et d'amener graduellement le nivellement des fortunes. Ce fut ainsi que la loi du 17 nivôse an II défendit à toute personne de disposer de plus du dixième ou du sixième de son patrimoine, suivant qu'elle laisserait des héritiers en ligne directe ou qu'elle ne laisserait que des collatéraux. Cet état de choses dura jusqu'à la promulgation de la loi du 4 germinal an VIII, qui donna de nouveau plus d'extension à la faculté de disposer à titre gratuit.

Les art. 913 et suivants du Code Napoléon, relatifs à la portion de biens disponible, ne furent adoptés qu'à la suite de plusieurs changements de rédaction, et de discussions assez longues qui portèrent principalement sur les personnes au profit desquelles il conviendrait de restreindre la faculté de disposer, et sur l'étendue à donner à cette restriction ¹¹. Quoique ces discussions n'indiquent

¹⁰ Coutume de Paris, art. 307. Cpr. ordonnance de 1731, art. 34. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 1.

¹¹ Cpr. *Discussion au Conseil d'état*, séances des 21 et 28 pluviôse an XI ; *Observations du Tribunal* ; *Rapport de Bigot-Préameneu*, sur le résultat de la conférence entre la section de législation du Conseil d'état et celle du Tribunal (Loché, *Lég.*, XI, p. 138 et suiv., p. 162 et suiv., p. 307, n° 13, p. 336, n° 2).

pas d'une manière bien nette le caractère que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu assigner à la réserve, telle qu'ils l'ont établie, on ne peut cependant méconnaître que le système qu'ils ont adopté à cet égard, ne soit le résultat d'une combinaison des principes relatifs à la réserve coutumière et à la légitime admise en pays de coutume ¹².

§ 679.

Notion de la réserve.

La réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les libéralités de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. Cette définition renferme les propositions suivantes :

1^o La réserve est un droit de succession *ab intestat* ¹. Les règles

¹² Cpr. le paragraphe suivant.

¹ Troplong, II, 767. On comprend, jusqu'à un certain point, que, sous l'empire des coutumes qui avaient emprunté au Droit romain le principe de la légitime, on ait soutenu, malgré les modifications apportées à ce principe par l'admission de la saisine héréditaire et par le rejet de l'institution d'héritier, que les légitimaires étaient autorisés à réclamer la légitime en leur seule qualité de descendants, sans être tenus de se porter héritiers. Les partisans de cette opinion pouvaient, en effet, se prévaloir de ce que la légitime des pays de coutume n'était, comme celle des pays de Droit écrit, qu'une quote-part de biens, attribuée à chaque légitimaire individuellement, et non une quote-part de l'hérédité, dévolue à tous les légitimaires collectivement. Cpr. coutume de Paris, art. 307. Mais, sous l'empire du Code Napoléon, la discussion n'est plus possible, puisqu'il résulte évidemment de la rédaction des art. 913 et 915, que le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers en ligne directe se divise de plein droit en deux parties, dont l'une forme la quotité disponible et l'autre la réserve, et que cette dernière, qui n'est autre chose que l'hérédité elle-même moins la quotité disponible, se trouve attribuée d'une manière collective aux héritiers à réserve. D'ailleurs, la substitution du mot *réserve* au mot *légitime* dénote, d'une manière bien évidente, l'intention de se rapprocher à cet égard des principes qui régissaient la réserve coutumière. La seule objection sérieuse que l'on puisse élever contre cette manière de voir, résulte des observations présentées par le Tribunat sur la rédaction primitive de l'art. 921, et du changement que cet article a subi à la suite de ces observations. Le Conseil d'état, après avoir admis, dans la séance du 5 ventôse an XI, que les créanciers héréditaires pourraient exercer leurs actions sur les biens que la réduction des donations entrevifs rendrait aux héritiers à réserve, revint sur cette décision, lors de la séance du 24 germinal an XI, en déclarant, dans l'art. 921, que les créanciers du

relatives au droit de succession et aux héritiers en général s'appliquent, par conséquent, aussi à la réserve et aux héritiers à réserve.

2° La réserve s'exerce sur la quotité de biens réservée, comme le droit de succession ordinaire sur l'hérédité tout entière. Les héritiers à réserve peuvent donc réclamer en nature la quotité de biens réservée en leur faveur, sans être tenus de se contenter de la valeur estimative de ces biens².

3° La réserve a pour effet de garantir le droit de succession des héritiers à qui elle compète, contre les dispositions entre-vifs ou testamentaires de leur auteur. On ne peut, ni directement, ni indirectement, porter atteinte au droit de réserve³. On ne peut notamment, en léguant aux héritiers à réserve la portion de biens réservée, subordonner l'effet de ce legs à une condition, ni le grever de charges quelconques⁴. Rien ne s'oppose cependant à ce

défunt ne pourraient, ni demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Quoique cette nouvelle disposition ait été adoptée à la demande du Tribunal, qui, pour la faire admettre, s'était fondé sur ce que l'action en réduction est un droit purement personnel, compétant à l'enfant en cette seule qualité, abstraction faite de celle d'héritier qu'il peut prendre ou non, il paraît cependant certain que le Conseil d'état, en accueillant la demande du Tribunal, ne s'est point décidé par les motifs qu'il avait fait valoir, mais par cette raison péremptoire, présentée par Tronchet, que, si les créanciers étaient admis à se venger sur les biens recouvrés par la réduction des donations entre-vifs, ils profiteraient, au détriment des héritiers à réserve, d'un droit qui n'est introduit qu'en faveur de ces derniers. Cpr. Loqué, *Lég.*, XI, p. 182 à 196, nos 7 à 10; p. 310 à 312, n° 19; p. 337 et 338, nos 6 et 7. Voy. du reste les autorités citées au § 682, texte n° 1 et notes 1 à 3.

² Grenier, II, 648 et suiv. Toullier, V, 153. Rennes, 21 février 1834, Sir., 35, 2, 314. Voy. cep. les exceptions établies à ce principe par les art. 924 et 930.

³ Ainsi, par exemple, on devrait considérer comme inefficace la disposition par laquelle un père, en faisant un legs par préciput à l'un de ses enfants, aurait dérogé en sa faveur à l'art. 866. Rennes, 21 février 1834, Sir., 35, 2, 314. Cpr. encore : § 634, texte et note 25; § 715, texte et note 20; Toulouse, 14 janvier 1845, et Douai, 10 mai 1849, Sir., 52, 2, 397 et 398; Paris, 28 janvier 1853, Sir., 55, 2, 426.

⁴ Cpr. § 507, texte n° 1; § 549 *bis*, texte n° 2. — Toutefois, le testateur qui fait à un héritier à réserve un legs dont la valeur excède la réserve, peut lui imposer telle charge qu'il juge convenable, en déclarant que ce legs sera réduit à la réserve au cas où le légataire refuserait d'accomplir cette charge. Delvincourt, sur l'art. 1048, Toullier, V, 734. Req. rej., 1^{er} mars 1830, Sir., 30, 1, 82. Req. rej., 7 février 1831, Sir., 31, 1, 77. Cette clause est appelée *cautela socini*. Voy. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, § 812; Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, III, § 680.

que l'époux qui donne ou lègue à son conjoint l'usufruit d'une quotité de biens dont la nue propriété se trouve soumise à un droit de réserve, ne le dispense de fournir caution⁵. Mais il ne pourrait, en ce qui concerne ces biens, l'affranchir de l'obligation de faire inventaire⁶.

Il résulte des développements qui viennent d'être donnés, que si la réserve établie par le Code Napoléon se rapproche, à certains égards, de la légitime admise en pays de coutume et de la réserve coutumière, elle s'écarte cependant de l'une et de l'autre sous plusieurs rapports.

Elle diffère de la légitime des pays coutumiers : 1° en ce qu'elle est accordée tant aux ascendants qu'aux descendants ; 2° en ce qu'elle porte sur une quote-part de l'hérédité, attribuée collectivement à tous les héritiers à réserve⁷, tandis que la légitime ne

⁵ Troplong, IV, 2576 et 2577. Orléans, 19 décembre 1822, Sir., 33, 2, 194. Rouen, 13 juin 1840, Sir., 40, 2, 316. Civ. rej., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 481. Limoges, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 161. Paris, 2 mai 1845, Sir., 45, 2, 353. Paris, 19 décembre 1846 et 3 juillet 1847, Sir., 47, 2, 107 et 600. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 824 ; Duranton, IV, 611 ; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 408 ; Zachariæ, § 226, texte et note 4 ; Nancy, 21 mai 1825, Sir., 25, 2, 362 ; Douai, 20 mars 1833, Sir., 33, 2, 194 ; Paris, 9 novembre 1836, Sir., 36, 2, 536 ; Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 125 ; Rouen, 24 février 1842, Sir., 42, 2, 249 ; Douai, 18 mars 1842, Sir., 42, 2, 9. M. Troplong qualifie d'insoutenable cette dernière opinion. C'est peut-être aller un peu loin ; les raisons sur lesquelles elle s'appuie, ne sont assurément pas sans force. Mais elles nous paraissent devoir être écartées par les deux motifs suivants : En disant « Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit, » l'art. 601 subordonne, d'une manière absolue, l'obligation de fournir caution à l'absence de toute clause qui en affranchisse l'usufruitier ; il admet ainsi virtuellement que la dispense est toujours facultative, et que dans tous les cas où elle existe l'obligation disparaît. D'un autre côté, si la dispense de fournir caution peut avoir pour résultat en fait de diminuer les garanties du nu-propriétaire, elle ne porte cependant, au point de vue du droit, aucune atteinte à la réserve, qu'elle laisse en elle-même parfaitement intacte.

⁶ Une pareille dispense porterait par elle-même atteinte au droit de réserve. Pau, 24 août 1835, Sir., 43, 1, 481. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527. Voy. en sens contraire : Agen, 3 nivôse an XIV, Sir., 6, 2, 111 ; Bruxelles, 20 juin 1810, Sir., 11, 2, 44.

⁷ Troplong, II, 768. Cette attribution collective est absolue en ce qui concerne la réserve des descendants. Elle n'est que relative par rapport à celle des ascendants, qui se trouve dévolue d'une manière distincte à chacune des deux lignes.

portait que sur une quote-part de biens, attribuée individuellement à chacun des légitimaires.

La réserve établie par le Code Napoléon diffère de la réserve coutumière : 1° en ce qu'elle n'est accordée qu'aux héritiers en ligne directe, tandis que celle-ci pouvait être réclamée par tous les héritiers des propres ; 2° en ce qu'elle porte sur tous les biens indistinctement, tandis que la réserve coutumière n'avait pour objet que les propres de succession ; 3° en ce qu'elle autorise les héritiers à réserve à revenir non-seulement contre les dispositions de dernière volonté, mais encore contre les donations entre-vifs, tandis que la réserve coutumière ne leur donnait que le droit de faire réduire les dispositions testamentaires ; 4° en ce qu'elle varie, dans une certaine mesure, suivant le nombre des enfants et suivant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, tandis que la réserve coutumière était invariablement des quatre quints, quel que fût le nombre des héritiers.

§ 680.

Des personnes qui ont droit à une réserve.

Les parents en ligne directe sont les seuls auxquels la loi attribue une réserve. Les collatéraux en général, et les frères et sœurs en particulier, ne jouissent d'aucune réserve. Lors donc qu'une personne ne laisse que des collatéraux, elle peut épuiser la totalité de son patrimoine par des dispositions à titre gratuit¹. Art. 913, 915 et 916.

La loi n'accorde nominativement de réserve qu'aux descendants et ascendants légitimes. Cependant, les enfants légitimes et les enfants adoptifs doivent, sous ce rapport, être entièrement assimilés aux enfants légitimes².

D'un autre côté, les art. 757 et 761 combinés attribuent implicitement une réserve aux enfants naturels reconnus³. Mais on ne peut, sous prétexte de réciprocité, accorder au père ou à la mère

¹ Cpr. cep. art. 904, et § 688.

² Cpr. quant aux enfants légitimes, art. 333 et § 548 ; quant aux enfants adoptifs, art. 350, § 560, texte n° 3, et note 15.

³ Il sera traité, par appendice à la réserve des héritiers, de la réserve des enfants naturels. Cpr. § 686.

d'un enfant naturel reconnu une réserve sur l'hérédité de ce dernier⁴.

Les personnes incapables de succéder doivent, quant à la réserve, tout aussi bien que relativement à la succession ordinaire, être considérées comme n'existant pas. Ainsi, l'existence physique de descendants ou d'ascendants morts civilement ne pouvait, avant l'abolition de la mort civile, donner ouverture à la réserve⁵. Les descendants ou ascendants dont l'existence est contestée en raison de leur absence, sont également à considérer, sous le rapport de la réserve, comme n'existant pas⁶.

⁴ La réserve est un droit qui ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels la loi l'a établi, soit expressément, soit au moins implicitement. Si la combinaison des art. 757 et 761 conduit à reconnaître l'existence d'une réserve pour les enfants naturels, on ne trouve pas dans le Code de disposition qui, de près ou de loin, puisse être considérée comme admettant une réserve en faveur des pères et mères naturels. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on dit que, par cela même qu'une réserve est attribuée à l'enfant naturel, on doit, par réciprocité, en accorder une à ses père et mère. A ce raisonnement plusieurs réponses : En fait, la position des père et mère d'un enfant naturel est loin d'être aussi favorable que celle de cet enfant. Le législateur n'avait donc pas, pour protéger les intérêts des premiers, des motifs aussi puissants que pour garantir ceux du second. Mais, en concédant même qu'au point de vue législatif la réciprocité eût dû être admise, ce ne serait pas une raison pour reconnaître l'existence d'une réserve au profit des pères et mères naturels, en comblant la lacune qui se trouverait à cet égard dans la loi. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur n'a nullement eu l'intention de consacrer cette réciprocité, c'est qu'on ne voit dans le Code aucune disposition à l'aide de laquelle on puisse fixer le montant de la réserve des pères et mères naturels, à moins qu'on ne veuille leur accorder une réserve égale à celle des pères et mères légitimes. Or, on ne pourrait admettre cette assimilation qu'en s'écartant du principe de la réciprocité, puisque la réserve des enfants naturels est presque toujours inférieure à celle des enfants légitimes. Delvincourt, II, p. 66. Chabot, sur l'art. 765, n° 5. Malpel, n° 167. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 331, n° 4. Richefort, *De l'état des familles*, III, 438. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., 28, 2, 55. Douai, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 125. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 693, et *appendice*, p. 80; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 20; Grenier, *Des donations*, II, 676; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 3; Vazeille, *Des successions et donations*, sur l'art. 865, n° 5; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Portion disponible, n° 46; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 765, n° 2; *Observations* de Devilleneuve et Carette, Sir., 41, 2, 125; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1848, V, p. 41; Zachariæ, IV, § 689, texte *in fine* et note 11; Troplong, II, 817; Bordeaux, 24 février 1834, et 20 mars 1837, Sir., 34, 2, 461, et 37, 2, 489; Req. rej., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 213.

⁵ Cpr. art. 25, 725; § 679, texte n° 1.

⁶ Cpr. art. 135 et les autorités citées à la note 2 du § 681.

Les descendants ou les ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils se trouvent appelés à la succession ⁷.

Cette condition suffit quant aux descendants, en ce sens qu'ils peuvent avoir droit à la réserve, soit que l'hérédité leur ait été immédiatement déférée par le décès même du défunt, soit qu'elle ne leur ait été dévolue que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches qui, en arrivant à la succession, les en auraient exclus ⁸.

Les ascendants, au contraire, ne peuvent avoir droit à la réserve, qu'autant que le défunt n'a laissé ni descendants ni frères ou sœurs qui, en arrivant à la succession, les en eussent écartés d'une manière absolue ⁹. La renonciation ou l'indignité des descendants ou des frères et sœurs ne saurait donner ouverture, au profit des ascendants, à une réserve à laquelle ils n'avaient pas droit au moment même du décès ¹⁰. Du reste, lorsqu'il y a lieu à

⁷ Cpr. § 679, texte n° 1 et note 1.

⁸ Les descendants qui n'arrivent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches, sont-ils tenus d'imputer sur la réserve ce que ces derniers ont reçu du défunt en avancement d'hoirie? Cpr. § 682, texte n° 3, et note 8; § 684 *ter*, texte et notes 12 à 14.

⁹ L'existence de frères et sœurs au moment du décès du défunt, ne formerait point obstacle à l'ouverture d'une réserve au profit des père et mère, qui ne sont point exclus d'une manière absolue par ces derniers. Cpr. art. 748, 749 et 915.

¹⁰ La question de savoir si les ascendants peuvent avoir droit à une réserve lorsqu'ils ne se trouvent pas, au moment même du décès du défunt, appelés à sa succession, et qu'ils n'y arrivent que par suite d'événements postérieurs, n'a pas jusqu'à présent été envisagée d'une manière générale. Le seul point qui ait été discuté est celui de savoir si les ascendants autres que les père et mère ont droit à une réserve lorsqu'ils ne viennent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité des frères et sœurs. Et cette question spéciale a été résolue contrairement à la proposition énoncée au texte. Cpr. Duranton, VIII, 311; Troplong, II, 806; Paris, 16 juillet 1839, Sir., 39, 2, 359; Req. rej., 11 mai 1840, Sir., 40, 1, 680. Pour soutenir notre opinion, nous ne nous prévaudrons pas des expressions de l'art. 915 *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, qui ne nous paraissent pas décisives; nous nous fonderons sur l'ensemble des dispositions relatives à la réserve. Il nous paraît, en effet, résulter du contexte de ces dispositions et de l'esprit qui les a dictées, que le législateur a entendu régler, d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve. Cpr. art. 913, 915, 920 et 922. Cette manière de voir est assez généralement admise quant au montant de la réserve, qui ne subit aucune diminution par suite de la renonciation ou de l'exclusion pour cause d'indignité de l'un de ceux qui auraient pu y prétendre. Cpr. § 681, texte et note 4. Et nous ne voyons aucun

réserve en faveur des ascendants, ceux qui se trouvent dans la

motif rationnel pour ne pas appliquer le même principe, lorsqu'il s'agit de l'existence même et de la nature de la réserve. Le système contraire conduit, d'ailleurs, à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. Si, par exemple, un père, ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant serait égal à la réserve, et que plus tard il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans le système que nous combattons, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants qui, par suite de ces événements, se trouveraient appelés à la succession. Or, un pareil résultat ne tendrait à rien moins qu'à anéantir complètement, ou du moins à restreindre, d'une manière notable, le droit de disposer, en ce que le défunt, après avoir, par anticipation, rempli ses enfants de leur réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses ascendants. Des observations d'une nature tout aussi péremptoire s'appliquent à l'hypothèse où le défunt, ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants autres que ses père et mère, aurait fait, au profit des premiers, des dispositions d'une valeur à peu près égale à leur part éventuelle dans sa succession *ab intestat*. Si, dans cette hypothèse, la renonciation des frères et sœurs ou leur exclusion devait avoir pour effet de donner ouverture à une réserve au profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants, se trouverait placée dans l'alternative, ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer au droit de disposer en faveur de personnes étrangères. La renonciation des frères et sœurs ne pourrait, en pareil cas, avoir d'autre objet que de frauder les droits des tiers donataires ou légataires, puisqu'en admettant l'existence d'une réserve au profit des ascendants, cette réserve s'ouvrirait contre les frères et sœurs eux-mêmes, et qu'il est impossible d'admettre que ces derniers aient sérieusement et de bonne foi fait une renonciation qui devait les soumettre à une action en réduction. C'est ce qu'il est facile de reconnaître par l'exemple suivant: Une personne, ayant une fortune de 60,000 fr., fait, au profit de ses frères et sœurs, des libéralités entre-vifs jusqu'à concurrence de 54,000 fr., et décède après avoir institué un étranger pour légataire universel. Les frères et sœurs renoncent à la succession, et un aïeul vient réclamer sa réserve du quart ou 15,000 fr. Si une réserve lui était due, non-seulement le legs universel, qui ne porterait en réalité que sur 6,000 fr., deviendrait caduc, mais les donations seraient elles-mêmes sujettes à réduction; ce qui devrait nécessairement faire supposer que la renonciation des frères et sœurs n'est que le résultat d'une collusion frauduleuse entre eux et l'aïeul. Enfin, il ne paraît pas possible d'attribuer un effet quelconque à la renonciation des frères et sœurs, lorsqu'ils se trouvent exclus de la succession par un légataire universel, soit que, comme dans l'exemple qui vient d'être posé, ils aient été gratifiés par le défunt, soit même qu'ils n'aient reçu aucune libéralité de sa part. Leur renonciation se trouve, en effet, sans objet, et doit, par cela même, être réputée non avenue: *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest*. Pour soutenir l'opinion contraire, en ce qui concerne le cas de renonciation des frères et sœurs, on argumente des dispositions des art. 785 et 786, et l'on dit que les frères et sœurs qui ont renoncé, étant réputés n'avoir jamais été héritiers, les ascendants doivent

même ligne peuvent y avoir droit, à quelque degré qu'ils se trouvent, et lors même qu'ils n'arriveraient à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité d'ascendants plus proches dans leur ligne.

§ 681.

Du montant de la réserve.

1. De la réserve des enfants et descendants.

La réserve des enfants varie suivant leur nombre. Elle est de la moitié du patrimoine des père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent à leur décès qu'un seul enfant. Elle est des deux tiers s'ils laissent deux enfants, et des trois quarts s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre. Art. 913.

La réserve des petits-enfants ou des descendants d'un degré ultérieur est la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants du premier degré dont ils descendent. Il en est ainsi, soit

être considérés comme ayant été, dès le moment du décès, saisis de la succession, et comme réunissant ainsi toutes les conditions requises pour avoir droit à la réserve. Cette argumentation repose sur une interprétation erronée de l'art. 785. La fiction établie par cet article a bien pour effet d'anéantir, d'une manière rétroactive, les droits et les obligations que la saisine confère et impose; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait de fait été appelé à l'hérédité, et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il a renoncé. Si, dans l'hypothèse dont il s'agit, les ascendants viennent à la succession, ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on tire de l'art. 785 une conséquence inexacte et forcée, c'est qu'aux termes de l'art. 786, dont la disposition est parfaitement conforme à la nature de la renonciation, le seul effet de celle-ci est de transmettre, soit aux cohéritiers du renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, les droits de ce dernier, et que ce n'est qu'à l'effet de la renonciation ainsi déterminée, que s'applique la rétroactivité établie par l'art. 785. Or, les frères et sœurs ne pouvant, par leur renonciation, transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes, il faudrait, pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne, ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation. Nous terminerons, en faisant remarquer que l'induction qu'on a voulu tirer de l'art. 785, et qui est la base unique du système que nous combattons, ne s'appliquerait pas en tout cas à l'exclusion pour cause d'indignité, puisqu'on ne peut pas dire, d'une manière absolue, que l'indigne doive être considéré comme n'ayant jamais été héritier. Cpr. § 594.

que le défunt ait laissé à la fois des enfants du premier degré et des descendants d'un degré ultérieur, ou qu'il n'ait laissé que des descendants de la dernière espèce, et soit que ceux-ci viennent à la succession par représentation ou qu'ils y arrivent de leur propre chef. Les descendants d'un enfant prédécédé, renonçant, ou exclu, ne sont donc jamais comptés, dans la fixation du montant de la réserve, que pour une seule tête, quels que soient leur nombre et la manière dont ils sont appelés à la succession¹. Art. 914.

Les enfants et descendants ne sont comptés, pour le calcul de la réserve, qu'autant qu'ils sont capables de succéder et que leur existence est reconnue. Ainsi, sous l'empire de la législation qui admettait la mort civile, ceux qui en étaient frappés, ne faisaient pas nombre². Ainsi encore, les absents ne sont pas comptés³. Les règles précédemment posées, en ce qui concerne les descendants

¹ Ainsi, lorsque le défunt avait un fils unique qui est décédé avant lui, ou lorsqu'il a laissé un fils unique qui a renoncé à la succession, ou qui en a été exclu pour cause d'indignité, et que, par suite du prédécès, de la renonciation, ou de l'exclusion de l'enfant du premier degré, l'hérédité se trouve déferée à plusieurs petits-enfants, ceux-ci ne sont comptés que pour une seule tête, et leur réserve reste fixée à la moitié. Delvincourt, II, p. 218. Toullier, V, 102. Grenier, II, 558. Duranton, VII, 290. M. Levasseur (p. 26) soutient, au contraire, que, dans le cas de renonciation ou d'exclusion de l'enfant unique du premier degré, cas auquel les petits-enfants viennent de leur chef et non par représentation, la réserve de ces derniers est, suivant leur nombre, des deux tiers ou des trois quarts. Il se fonde sur les termes de l'art. 914 : « Néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant, » dont il résulterait, selon lui, que les descendants ne doivent être comptés pour une seule tête qu'autant qu'ils viennent par représentation. Mais ces termes doivent être entendus, *secundum subjectam materiam*, de la représentation relative à la fixation de la réserve. D'ailleurs, l'argument *a contrario* que M. Levasseur tire de l'art. 914 est évidemment contraire au sens restrictif dans lequel cet article a été conçu et rédigé, et conduirait à des résultats inadmissibles.

² Cpr. Troplong, II, 794. Cet auteur fait observer avec raison qu'à la différence du mort civilement, le condamné à une peine afflictive perpétuelle doit être compté. Mais nous ne comprenons pas comment il a pu ajouter que ce condamné ne profiterait pas de sa part et qu'elle augmenterait celle de ses cohéritiers. Il est en effet certain que la condamnation à une peine afflictive perpétuelle, quoique emportant encore aujourd'hui incapacité de recevoir à titre gratuit par donation entre-vifs ou par testament, n'entraîne aucune incapacité de succéder *ab intestat*, ni par suite de prendre part à la réserve. Cpr. § 83 *bis*, note 1.

³ Art. 135. Grenier, II, 559. Duranton, VIII, 301. Demolombe, II, 202. Troplong, III, 782. Toulouse, 1^{er} mai 1823, Sir., 23, 2, 232. Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312.

d'un enfant prédécédé, s'appliquent également aux descendants d'un absent⁴.

Le montant de la réserve des enfants ou descendants se détermine d'après le nombre des enfants ou des branches de descendants appelés à la succession et saisis de l'hérédité, peu importe que, de fait, l'un ou l'autre de ces enfants ou descendants ne puisse ou ne veuille y prendre part. Les enfants ou descendants qui ont renoncé ou qui ont été déclarés indignes de succéder, n'en font donc pas moins nombre pour la computation de la réserve⁵. Il en est ainsi, soit que les successibles aient renoncé à la succession purement et simplement, soit qu'ils n'y aient renoncé que pour s'en tenir aux dons ou legs faits en leur faveur⁶.

2. De la réserve des ascendants.

La réserve des ascendants est d'un quart pour chacune des lignes paternelle et maternelle, quels que soient le nombre et le degré des ascendants que le défunt laisse dans l'une ou l'autre ligne⁷. Le montant de la réserve des ascendants est donc invariable. Art. 915.

⁴ Grenier, VI, 567. Toullier, V, 105. Duranton et Troplong, *loc. cit.*

⁵ L'art. 913, d'après lequel la quotité disponible et, par suite, la réserve se déterminent eu égard au nombre d'enfants que le disposant laisse à son décès, n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers et qu'ils soient de fait admis à la succession. On ne pourrait donc exiger cette condition sans ajouter à la disposition de la loi; et il est d'autant moins permis de le faire que les renonçants et les indignes sont, jusqu'au moment de leur renonciation ou de leur exclusion, saisis de l'hérédité. Voy. aussi art. 920 et 922; § 680, texte et note 10. Grenier, II, 563 et suiv. Levasseur, n° 40. Toullier, V, 109. Duranton, VIII, 298 et suiv. Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. I, § 1, n° 1. Vazeille, sur l'art. 913, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 913, n° 6. Pujol, sur l'art. 913, n° 7. Troplong, II, 784, 785 et 795. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1, 98. Caen, 16 février 1826, Sir., 26, 2, 296. Caen, 25 juillet 1837, Sir., 37, 2, 436. Voy. en sens contraire : Lagrange, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, I, p. 127 et suiv.; Valette, *Droit* du 17 décembre 1845; Ginoulhiac, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 460; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.* Voy. aussi Delvincourt, II, p. 216 et suiv.

⁶ Duranton et Troplong, *loc. cit.* Bastia, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 422.

⁷ Selon Delvincourt (II, p. 213 et 214), la réserve des père et mère en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, serait, pour chacun d'eux, non du quart de la totalité du patrimoine, mais seulement de la moitié du quart que l'un et l'autre aurait obtenu dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire d'un huitième. Cette opinion est évidemment contraire au texte de l'art. 915. — La réserve des père et mère ne s'étend pas à l'usufruit qui leur compète *ab intestat* dans le cas prévu par l'art. 753. Grenier, II, 576. Voy. en sens contraire : Levasseur, p. 39.

§ 682.

De la dévolution de la réserve et des effets de cette dévolution.

Le droit à la réserve ne s'ouvre, comme tout droit de succession en général, que par la mort de la personne sur le patrimoine de laquelle il porte.

1. *De la qualité en laquelle les personnes jouissant d'un droit de réserve sont autorisées à l'exercer.*

Ceux auxquels la loi attribue un droit de réserve, ne sont admis à l'exercer qu'en qualité d'héritiers, c'est-à-dire, qu'autant qu'ils acceptent la succession¹, et qu'ils ne s'en trouvent pas exclus pour cause d'indignité.

¹ M. Troplong (II, 914 à 927) enseigne cependant que, pour le cas spécial où la succession ne présente qu'un actif inférieur au passif, les réservataires sont autorisés à se pourvoir en réduction des donations entre-vifs, sans prendre qualité, sans recourir au bénéfice d'inventaire, et sans que l'exercice de cette action constitue de leur part un acte d'héritier pur et simple qui les oblige personnellement envers les créanciers héréditaires. C'était là, ainsi que nous l'avons expliqué au § 678, l'un des biais que, par dérogation à la règle *Non habet legitimam nisi qui est hæres*, nos anciens auteurs avaient imaginé pour soustraire aux poursuites des créanciers de la succession les valeurs recouvrées par la réduction. Ce biais pouvait peut-être offrir quelque utilité sous l'empire de l'idée alors dominante que les biens provenant de donations inofficieuses devenaient, tout comme ceux existants dans l'hérédité, le gage des créanciers héréditaires, lorsque le légataire acceptait la succession, ne fût-ce que sous bénéfice d'inventaire. Mais il n'a plus aujourd'hui aucune raison d'être en présence de la disposition si formelle de l'art. 921, portant que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Nous reconnaissons bien que le réservataire ne devrait pas être considéré comme ayant fait acte d'héritier pur et simple, par cela seul qu'il aurait formé une demande en réduction des donations, avant d'avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puisque cette action n'a pour objet que des biens soustraits aux poursuites des créanciers héréditaires. Nous admettrions aussi que les donataires actionnés en réduction ne pourraient pas forcer le réservataire à déclarer s'il entend accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils n'ont aucun intérêt à cette option. Cpr. texte et note 6 *infra*. Mais, abstraction faite de ces deux points, nous ne comprenons guère l'intérêt pratique qui pourrait s'attacher à la question discutée par M. Troplong. En effet, il ne dépendra pas des réservataires de rester indéfiniment dans l'état d'abstention que l'éminent magistrat présente comme suffisant pour exercer l'action en réduction. Une fois poursuivis par les créanciers de la succession, ils seront bien forcés de prendre qualité, et

Il en résulte que le réservataire renonçant ne peut réclamer, au moyen d'une action en réduction dirigée contre les donataires ou légataires du défunt, la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession².

Il en résulte encore que le donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ne peut, tout à la fois, se prévaloir de la qualité de donataire ou de légataire et de celle de réservataire, pour retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence, non-seulement de la quotité disponible, mais encore d'une part dans la réserve³. Il peut seulement retenir son don ou réclamer son legs

le bénéfice d'inventaire sera évidemment pour eux le seul moyen de conserver intacts les avantages de l'action en réduction; car, s'ils acceptaient purement et simplement, ils seraient obligés en leur nom personnel vis-à-vis des créanciers, et s'ils renonçaient, ils seraient exposés à une action en restitution de la part des donataires.

² Cette proposition est une conséquence des principes posés au § 679 sur la nature de la réserve, et des développements historiques donnés à la note 1^{re} de ce paragraphe. Elles se justifient, en outre, par la rédaction d'un grand nombre de dispositions du Code, et notamment des art. 914, 915, 917, 924, 930, 1004, 1006, 1009 et 1011, qui tous supposent que la qualité de réservataire est subordonnée à celle d'héritier. Mais ce qui surtout nous paraît décisif, c'est qu'à la différence du Droit romain et de la coutume de Paris, qui déterminaient directement, et par voie de fixation individuelle pour chaque légitimaire, le montant de la légitime, les art. 913 et 915 se bornent à limiter la faculté de disposer, sans fixer directement le montant de la réserve, et surtout sans l'attribuer d'une manière distributive à chacun des réservataires. Le seul effet de ces articles consistant, d'après cela, à obliger celui qui a des parents en ligne directe, de laisser à leur profit dans sa succession la portion de biens dont la loi interdit la disposition, il est par là même évident qu'on ne peut avoir droit à cette portion de biens en la seule qualité de descendant ou d'ascendant, et qu'ainsi le réservataire qui renonce à la succession, ne peut réclamer sa part dans la réserve, ni par voie d'action en retranchement contre les donataires ou légataires du défunt, ni par le moyen d'une demande en partage de la réserve dirigée contre les réservataires acceptants. Quelques personnes avaient, dans le principe, soutenu une opinion contraire. Chabot (*Des successions*, sur l'art. 845, nos 8 et 9) est, à notre connaissance, le seul auteur qui ait persisté dans le sentiment que nous avons combattu. Voy. les autorités citées à la note suivante, et Req. rej., 5 mars 1856, Sir., 56, 1, 385.

³ S'il pouvait être nécessaire de justifier cette proposition à l'aide d'arguments pris en dehors des prémisses posées au texte et des explications données à la note précédente, il suffirait, à notre avis, pour en compléter la démonstration, de comparer la rédaction de l'art. 845 du Code Napoléon à celle de l'art. 307 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu: « Néanmoins, où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'héré-

jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la quotité disponible

« dité, la légitime réservée aux autres. » Il résultait de cette disposition, que le donataire renonçant était autorisé à retenir tout ce qui restait après le fournissement des légitimes des légitimaires acceptants, tandis que, d'après l'art. 845, la retenue ne peut jamais excéder une valeur égale au montant de la quotité disponible. On objecte, à la vérité, que lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un héritier à réserve, la quotité disponible se compose tout à la fois de sa part dans la réserve et de la portion de biens dont le défunt aurait pu disposer au profit d'un étranger. On dit à l'appui de cette objection, qu'il résulte de l'art. 845 que le législateur a entendu accorder une faveur spéciale à l'héritier réservataire qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et que, pour connaître en quoi cette faveur consiste, il faut recourir à l'art. 919, d'après lequel le réservataire est autorisé à cumuler la quotité disponible ordinaire avec sa part dans la réserve. A cette argumentation nous avons plusieurs réponses à faire : 1° Les art. 913 et 915 sont les seuls qui aient pour objet de fixer le montant de la quotité disponible. C'est donc à ces articles qu'il faut exclusivement se référer pour l'explication de l'art. 845. Et comme ils déterminent la portion disponible d'une manière absolue, c'est-à-dire indépendamment de la qualité des personnes au profit desquelles le défunt a disposé, il est impossible d'admettre que cette quotité doive, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un réservataire, s'accroître de sa part dans la réserve. 2° Il est contraire aux règles d'une saine interprétation de chercher dans l'art. 919 le complément de l'art. 845, puisque ces deux dispositions s'appliquent à des hypothèses toutes différentes. Dans l'art. 919, il est question d'une libéralité faite par préciput à un héritier à réserve qui a accepté la succession, tandis que, dans l'art. 845, il s'agit d'une disposition faite en avancement d'hoirie au profit d'un successible, jouissant ou non d'une réserve, qui a renoncé à la succession. 3° Si l'art. 919 donne au successible donataire ou légataire le droit de cumuler sa part dans la succession avec le don ou le legs dont il a été gratifié, ce n'est que dans le cas où la libéralité faite à son profit a eu lieu avec dispense de rapport. Vouloir admettre ce cumul en faveur d'un successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ce serait lui reconnaître la faculté de s'assurer, au moyen d'une renonciation faite uniquement dans ce but, tous les avantages que lui conférerait, en cas d'acceptation, une libéralité dispensée de rapport, et de se créer ainsi un véritable préciput, contrairement aux intentions du défunt, et au détriment des autres héritiers. 4° Nous reconnaissons que l'art. 845 a été conçu dans un esprit de faveur pour le successible renonçant qui se trouve être donataire ou légataire en avancement d'hoirie ; et l'argument que l'on a fondé sur cette considération serait peut-être concluant, si la faculté accordée au successible renonçant de retenir son don ou de réclamer son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ne devait lui présenter aucun avantage dans le système que nous soutenons. Mais il n'en est point ainsi. La loi accorde une faveur au successible renonçant, par cela même qu'elle l'autorise à retenir un don ou à réclamer un legs qui, ne lui ayant été fait qu'en avancement d'hoirie, semblait subordonné, quant à son maintien, à la condition tacite de l'acceptation de la succession ; et cette faveur devient plus considérable encore, lorsque la quotité disponible est supérieure à la part du renonçant dans

dont un étranger aurait pu être gratifié. Encore cette rétention

la succession, puisqu'il peut, dans ce cas, conserver ou réclamer une part plus forte que celle des autres héritiers. Sous ce rapport, on est forcé de reconnaître que l'art. 845 a pour résultat de rompre l'égalité entre les héritiers, que le défunt avait voulu maintenir. Ce résultat est assez difficile à justifier au point de vue de la théorie; et c'est une raison de plus pour n'accorder au successible renonçant que ce qu'il n'est pas possible de lui refuser en présence du texte de l'art. 845. — Il nous reste à faire connaître l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques auteurs avaient enseigné que, bien qu'il fallût être héritier pour réclamer la réserve par voie d'action, les réservataires qui se trouvaient être en même temps donataires ou légataires en avancement d'hoirie, pouvaient cependant, malgré leur renonciation, cumuler leur part dans la réserve avec la quotité disponible. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 113 et 248; Grenier, *Rép. de Merlin*, v^o Réserve, sect. 1, § 1, n^o 16, sect. 2, § 1, n^o 7, et 1^{re} édit. du *Traité des donations*, II, 566; Malpel, *Supplément au traité des successions*, p. 16, n^o 270. Mais la cour de cassation rejeta cette opinion, et décida, dans l'arrêt Laroque de Mons, que le réservataire, perdant par sa renonciation tout droit à la réserve, ne pouvait plus dès lors cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., 18, 1, 98. Le système consacré dans cet arrêt fortement motivé, fut admis par la grande majorité des auteurs. Voy. Toullier, V, 110; Levasseur, n^o 46; Favard, *Rép.*, v^o Renonciation, § 1, n^o 14; Duranton, VII, 251 à 259, VIII, 298 et 299; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 845; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 407, n^o 3, p. 417, n^o 47; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 845, n^o 4; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 845, n^o 4. Grenier, dans sa troisième édition du *Traité des donations* (II, 566 bis), se rallia même à l'opinion qu'avait professée la cour de cassation. Différents arrêts furent également rendus dans ce sens. Voy. Toulouse, 17 juin 1821, Sir., 22, 2, 102; Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95; Bastia, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 51; Toulouse, 11 juin 1829, Sir., 30, 2, 15; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193; Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531. Orléans, 5 décembre 1842, Sir., 46, 2, 1. Toutefois, la jurisprudence ne fut point définitivement fixée par l'arrêt Laroque de Mons; il intervint, postérieurement à cette décision, plusieurs arrêts de cour d'appel qui admirèrent le donataire en avancement d'hoirie à retenir sur son don, tout en renonçant à la succession, et la quotité disponible et sa part dans la réserve. Voy. Toulouse, 7 août 1820, Sir., 20, 2, 296, et 22, 2, 66; Paris, 31 juillet 1821, Sir., 22, 2, 104; Toulouse, 17 août 1821, Sir., 22, 2, 141; Montpellier, 18 décembre 1835, Sir., 37, 2, 433; Bordeaux, 14 juillet 1837, Sir., 37, 2, 434. — Tel était l'état de la jurisprudence, lorsqu'en 1843, et par un de ces retours dont les exemples sont malheureusement trop fréquents, la cour de cassation rendit une décision diamétralement opposée aux principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons. Voy. Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 689. Depuis lors, la cour suprême a persisté dans la même doctrine. Voy. Civ. cass., 21 juillet 1846, Sir., 46, 1, 826; Civ. cass., 21 juin 1848, Sir., 49, 1, 172; Civ. cass., 17 juillet 1854, Sir., 54, 1, 513. Et cette doctrine a été également adoptée par plusieurs cours d'appel. Voy. Lyon, 22 juin 1843, Sir., 44, 2, 289; Montpellier, 14 mai 1845, et Lyon, 13 juin 1844, Sir., 45, 2, 550;

s'opère-t-elle sans que le caractère d'avancement d'hoirie, que le défunt avait imprimé à la libéralité, soit altéré en ce qui concerne l'effet des dispositions qu'il a pu faire au profit d'autres personnes⁴.

Du reste, les héritiers à réserve sont libres d'accepter la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire.

2. De l'ordre successif des héritiers à réserve.

Les héritiers auxquels la loi attribue une réserve, y succèdent suivant l'ordre dans lequel ils viendraient à l'hérédité entière, si le défunt n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit. Ainsi, les héritiers à réserve les plus proches excluent les héritiers à réserve

Toulouse, 9 août 1845, Sir., 46, 2, 6; Paris, 3 février 1846, Sir., 46, 2, 56; Rennes, 29 janvier 1847, Sir., 47, 2, 572; Rouen, 22 juin 1849, Sir., 50, 2, 65 et 67; Aix, 27 juin 1853, Sir., 54, 2, 548. Mais d'autres arrêts en plus grand nombre ont continué à se prononcer contre le système du cumul. Voy. Rouen, 10 mars 1844, Sir., 45, 2, 242; Riom, 20 avril 1845, Sir., 45, 2, 289; Grenoble, 4 août 1845, Sir., 42, 2, 551; Caen, 4 août, et Dijon, 20 décembre 1845, Sir., 46, 2, 56 et 99; Grenoble, 15 décembre 1849, Sir., 50, 2, 65; Nancy, 17 juillet 1849, Sir., 51, 2, 394; Agen, 16 mars 1853, Sir., 53, 2, 222; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 102; Riom, 16 février 1854, Sir., 54, 2, 614; Bastia, 23 janvier 1855, Sir., 55, 2, 97. — Le changement de jurisprudence que nous avons signalé nous paraît avoir été le résultat d'une confusion entre la question dont nous nous occupons actuellement, et celle de savoir si la totalité d'un don fait en avancement d'hoirie doit, en cas de renonciation du donataire, s'imputer sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, ou sur la quotité disponible. Or, ces deux questions sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La première ne peut s'élever qu'entre le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, et les réservataires qui l'acceptent; elle doit être résolue d'après les principes sur la nature de la réserve et les conditions nécessaires pour pouvoir la réclamer. La seconde, au contraire, s'élève entre les réservataires acceptants et les donataires ou légataires gratifiés postérieurement au donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession; elle doit se décider d'après les règles qui déterminent quelles sont les libéralités imputables sur la quotité disponible. Cpr. § 684 *ter*. Aussi la nouvelle jurisprudence de la cour de cassation, à laquelle n'ont adhéré que MM. Taulier (III, p. 328 et suiv.), Gabriel Demante (*Revue critique*, 1852, II, p. 81, 148 et 743) et Troplong (II, 786 à 793), a-t-elle été l'objet de nombreuses critiques. Voy. Devilleneuve, Sir., 43, 4, 689, à la note; Pont, *Revue de législation*, 1843, XVIII, p. 435; Lagrange, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 109; Vallette, *Droit* du 17 décembre 1845 et du 6 septembre 1854; Rodière, *Revue de législation*, 1850, II, p. 360; Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant*, Paris 1852, 1 vol. in-8°; Moulin, *Droit* du 30 mars 1853; Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 529, n° 10.

⁴ Cpr. § 684 *ter*, texte et note 12.

plus éloignés, à moins que ceux-ci ne jouissent du bénéfice de la représentation. Il en résulte, par exemple, que les enfants ou descendants d'un enfant qui renonce ou qui est déclaré indigne de succéder, ne peuvent prendre part à la réserve, lorsqu'il existe d'autres enfants, ou des descendants admis à représenter ces derniers.

Si la réserve est due à plusieurs héritiers, le partage s'en opère de la même manière que s'il était question du partage de l'hérédité entière⁵.

3. *Des droits et des obligations des héritiers à réserve.*

Les héritiers à réserve jouissent, en général, des mêmes droits, et sont soumis aux mêmes obligations que les héritiers ordinaires. Lorsqu'ils acceptent la succession purement et simplement, ils sont tenus, même au delà de leur émolument, et sur leurs propres biens, des dettes et charges de la succession. Toutefois, ils conservent, malgré leur acceptation pure et simple, le droit d'exercer leur réserve contre les donataires ou légataires du défunt⁶, pourvu qu'ils soient à même de justifier d'une manière régulière de la consistance de l'hérédité⁷.

Lorsqu'un ou plusieurs enfants ou descendants, héritiers à réserve, renoncent à la succession, ou qu'ils en sont exclus pour

⁵ Cpr. §§ 599 et 602.

⁶ Grenier, II, 591 et 592. Toullier, V, 166. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 873, n° 32. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 340. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1821, Sir., 22, 1, 197. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 802 ; Delvincourt, II, p. 100 ; Zachariæ, § 683, texte et note 6. Pour soutenir que l'héritier qui accepte la succession purement et simplement perd, par cela même, le droit de demander la réduction des legs qui portent atteinte à sa réserve, ces auteurs se fondent sur ce que l'acceptation pure et simple rend l'héritier débiteur personnel de toutes les dettes et charges de l'hérédité, et par conséquent aussi des legs. Cette argumentation se réfute par la considération, que si l'héritier pur et simple est obligé au paiement des legs faits par le défunt, il n'en est tenu qu'autant que ces legs grèvent légalement la succession, en ce qui le concerne. Or, le défunt qui a laissé des héritiers à réserve n'a pu légalement grever son hérédité, par des dispositions à titre gratuit, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Les réservataires dont la réserve se trouve entamée sont, dans leurs rapports avec les donataires ou légataires du défunt, bien moins à considérer comme les représentants de ce dernier, que comme des tiers exerçant un droit qui leur est propre.

⁷ Cpr. § 636, texte n° 4, et note 28 ; § 639, texte n° 5, et note 25 ; § 640 bis, texte n° 7 et note 18.

cause d'indignité, leurs parts dans la réserve accroissent à leurs cohéritiers⁸. Toutefois, lorsque la renonciation émane d'un réservataire qui se trouve être en même temps donataire ou légataire en avancement d'hoirie, l'accroissement ne peut autoriser les réservataires acceptants, ni à former contre le renonçant une action en réduction, par suite de laquelle la libéralité qui lui a été faite serait réduite au-dessous de sa part dans la réserve, ni à imputer sur la quotité disponible, au préjudice d'autres donataires ou légataires, la disposition faite en faveur du renonçant, si ce n'est pour l'excédant de cette disposition sur la part de ce dernier dans la réserve⁹.

Le principe de l'accroissement s'applique également à la réserve des ascendants, en tant qu'ils se trouvent dans la même ligne. Lorsque tous les ascendants d'une ligne renoncent à la succession ou en sont exclus comme indignes, leur réserve n'accroît pas aux ascendants de l'autre ligne¹⁰.

§ 683.

De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.

Lorsque les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par une personne dont la succession est ouverte, dépassent la quotité de biens dont elle était autorisée à disposer à titre gratuit, et qu'elles entament ainsi ou absorbent la réserve attribuée à ses héritiers, ces derniers jouissent, pour les faire déclarer inefficaces jusqu'à concurrence du montant de la réserve, d'une action qu'on appelle action en réduction¹. Art. 920.

Pour reconnaître si les dispositions à titre gratuit faites par le

⁸ Cpr. les autorités citées à la note 4 du § 681.

⁹ Cpr. § 684 *ter*, texte et notes 12 à 14.

¹⁰ Il résulte évidemment de l'art. 915 que la réserve est attribuée d'une manière distributive aux ascendants de l'une et de l'autre ligne, et qu'elle ne peut jamais excéder le quart pour chaque ligne. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 681, note 7.

¹ Cette qualification peut paraître inexacte dans le cas où l'action a pour résultat d'entraîner la complète inefficacité de telle ou telle disposition ; mais elle se justifie par la considération que le législateur a bien moins envisagé cette action, comme s'attaquant spécialement à telle ou telle disposition, que comme dirigée contre l'ensemble des libéralités faites par le défunt, dans le but de les ramener au taux de la quotité disponible.

défunt sont excessives, et de combien elles dépassent le taux de la portion disponible, il faut, après avoir formé une masse de tous les biens qui doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de cette portion, et après avoir déterminé la valeur pécuniaire de ces biens, comparer cette valeur avec celle des libéralités entre-vifs ou testamentaires, imputables sur la quotité disponible.

§ 684.

De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. — 1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.

Cette masse se compose, en premier lieu, de tous les biens meubles et immeubles laissés par le défunt, peu importe qu'ils forment ou non l'objet de dispositions testamentaires. La valeur de ces biens n'entre toutefois en compte que déduction préalablement faite des dettes du défunt et des frais funéraires¹. Si ces dettes absorbaient ou excédaient la valeur des biens laissés par le défunt, la réserve se calculerait exclusivement sur la masse des biens donnés entre-vifs².

¹ Les frais funéraires ont toujours été déduits pour le calcul de la légitime. *Paul. Sent., lib. IV, tit. V, de inofficiosi querela*, § 6. Coutume de Paris, art. 298. La même règle doit être observée aujourd'hui en ce qui concerne le calcul de la réserve, puisque les frais funéraires, faits dans l'intérêt du défunt lui-même, rentrent évidemment sous l'expression dettes dont se sert l'art. 922. Toullier, V, 144. Grenier, II, 612. Duranton, VIII, 344. — Ce dernier auteur pense que l'on doit également déduire de la masse des biens laissés par le défunt les frais de scellés, d'inventaire, et autres analogues. Mais nous ne saurions partager son avis. Ces frais, faits dans l'intérêt unique des héritiers, des légataires et des créanciers, ne constituent que des charges de la succession, et ne peuvent, sous aucun rapport, être considérés comme des dettes du défunt. Cpr. § 583, texte *in fine* et note 3.

² Cette proposition est contraire à la lettre de la disposition finale de l'art. 922, d'après laquelle la déduction des dettes devrait, dans tous les cas, s'opérer sur la masse totale, composée tant des biens existants au moment du décès que de ceux dont le défunt avait disposé entre-vifs. Mais cette rédaction n'exprime pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Si, dans le cas où la valeur des biens laissés par le défunt dépasse le montant des dettes, il est indifférent de déduire ces dernières avant ou après la réunion à la masse des biens donnés entre-vifs, il n'en est pas de même dans l'hypothèse où la valeur des biens existants au moment du décès est inférieure au montant des dettes. Dans cette hypothèse, le mode de déduction des dettes, tel qu'il est indiqué par la loi, n'est

Les héritiers à réserve peuvent s'opposer à ce que les créances dont la rentrée est douteuse, soient comprises dans la masse, à moins que les donataires ou légataires ne leur fournissent, dans la proportion de la quotité disponible, caution pour la rentrée de ces créances³. Si les héritiers parvenaient à recouvrer, en totalité ou en partie, des dettes actives éliminées de la masse comme douteuses, ils seraient tenus de faire état aux donataires ou légataires atteints par la réduction, des sommes qu'ils auraient ainsi touchées, et ce, dans la proportion de la réserve à la quotité disponible.

Les dettes dont les héritiers à réserve sont eux-mêmes débiteurs envers la succession, et les créances qu'ils peuvent avoir sur le défunt, entrent dans l'actif ou dans le passif de la masse, lors même qu'ils ont accepté la succession purement et simplement⁴.

plus praticable. Supposons, en effet, qu'une personne ayant trois enfants, ait disposé par actes entre-vifs de biens valant 20,000 fr., et laisse dans sa succession un actif de 30,000 fr. seulement, et un passif de 40,000 fr. La masse totale des biens laissés par le défunt, réunis à ceux dont il a disposé entre-vifs, sera de 50,000 fr. En déduisant de cette somme les 40,000 fr. de dettes, il ne resterait que 10,000 fr., ce qui donnerait pour les trois quarts formant la réserve des trois enfants 7,500 fr., et pour le quart disponible 2,500 fr. Or, ce résultat est évidemment faux, puisque les donataires ne peuvent, en aucun cas, être autorisés à retenir au delà du disponible, et que, s'ils n'étaient tenus de restituer sur les 20,000 fr. par eux reçus que 7,500 fr., ils retiendraient par le fait 12,500 fr., c'est-à-dire bien au delà de la quotité disponible, telle qu'elle se trouverait fixée d'après ce mode de supputation. L'inexactitude que présente la rédaction du troisième alinéa de l'art. 922, provient sans doute de ce que les rédacteurs du Code Napoléon n'ont songé qu'au cas où l'actif dépasse le passif, cas qui se présente le plus fréquemment. Delvincourt, II, p. 239. Grenier, II, 612. Toullier, V, 144. Duranton, VIII, 343. Troplong, III, 946. Metz, 13 juillet 1833, Sir., 35, 2, 317.

³ Duranton, VIII, 332. Troplong, III, 948.

⁴ Duranton, VIII, 333. On ne peut, en pareil cas, argumenter de la confusion qui s'est opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, pour soutenir que les dettes ou les créances dues aux héritiers ou par les héritiers, ne doivent pas entrer dans la composition de la masse. En effet, cette opération n'a d'autre but que de réunir tous les éléments du patrimoine du défunt, pour connaître la quotité de biens dont il a pu disposer; et il est absolument indifférent, sous ce rapport, que les dettes actives ou passives soient dues par des étrangers ou à des étrangers, ou qu'elles le soient par des héritiers ou à des héritiers. Le patrimoine du défunt n'est ni plus considérable, ni moindre, dans une de ces hypothèses que dans l'autre. D'ailleurs, il résulterait du système contraire que la réserve varierait, suivant que les héritiers créanciers ou débiteurs du défunt accepteraient sa succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ce qui est complètement inadmissible.

La masse se compose, en second lieu, de tous les biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, dont le défunt a disposé à titre gratuit par actes entre-vifs. A cet effet, on réunit fictivement ces biens à ceux que le défunt a laissés, comme s'ils n'avaient jamais cessé de faire partie de son patrimoine.

Il n'y a à cet égard aucune distinction à établir entre les libéralités faites à des étrangers et celles qui auraient été faites à des successibles, soit en avancement d'hoirie, soit par préciput.

On ne doit pas s'arrêter davantage à la forme sous laquelle la libéralité a été exercée. Ainsi, les donations déguisées sous l'apparence de contrats onéreux, les avantages résultant de stipulations faites au profit d'un tiers, les dons manuels et les remises de dette sont soumis à la réunion fictive, comme les donations faites en la forme ordinaire ou par contrat de mariage⁵.

Quant aux avantages résultant, soit pour un successible, soit pour un étranger, de la renonciation faite par le défunt à une succession ou à un legs, ils n'entrent dans la composition de la masse qu'autant qu'ils présentent le caractère d'actes de libéralité, et qu'ils sont à ce titre sujets à rapport ou imputables sur la quotité disponible⁶.

Pour juger si un contrat, en apparence onéreux, passé par le défunt avec un de ses successibles, renferme une libéralité qui doit entrer dans la composition de la masse, il faut appliquer, par analogie, les principes relatifs aux rapports. Mais ces principes ne sont pas indistinctement applicables aux conventions passées par le défunt avec des étrangers. Ainsi, par exemple, on ne peut étendre aux associations faites avec des étrangers la disposition de l'art. 854, pour en conclure que les bénéfices qu'elles ont pu leur donner sont à considérer comme des libéralités devant entrer dans la composition de la masse, par cela seul que les conditions de ces associations n'ont pas été réglées par un acte authentique.

Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs doivent, comme formant l'objet d'une véritable libéralité, être fictivement réunis à la masse pour le calcul de la quotité disponible. Il en est incontestablement ainsi, quand il existe des donations antérieures au partage, ou des avantages par préciput

⁵ La généralité des termes de l'art. 922 repousse, en effet, toute distinction que l'on voudrait établir à cet égard.

⁶ Cpr. § 631, texte n° 3 et note 22; § 684 *ter*, texte et notes 20 à 25.

contenus au partage même⁷; et ce principe devrait également s'appliquer à l'hypothèse où il n'existerait que des libéralités faites depuis le partage, à moins que l'ascendant n'eût expressément ou tacitement manifesté l'intention d'user par cet acte même, et dans la proportion des valeurs y comprises, du droit que la loi lui donne de disposer d'une certaine portion de ses biens, auquel cas la quotité disponible se calculerait exclusivement, pour le règlement des droits des donataires ou légataires ultérieurs, sur les biens non compris au partage ou venus depuis à l'ascendant⁸. Cette

⁷ Dans ces deux hypothèses, les réservataires, demandeurs en réduction, ne peuvent se dispenser de faire entrer dans la composition de la masse les biens compris au partage. Aussi ne paraît-il jamais s'être élevé de difficultés sur ces hypothèses.

⁸ Genty, *Des partages d'ascendants*, n° 35. Caen, 23 mars 1847, Sir., 48, 2, 401. Lyon, 3 juin 1849, Sir., 49, 2, 494. Angers, 22 juillet 1850, Sir., 52, 2, 537. Douai, 21 mai 1851, Sir., 51, 2, 596. Paris, 12 janvier 1854, Sir., 54, 2, 59. Bourges, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 254. Bordeaux, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 761. Grenoble, 4 juillet 1854, Sir., 54, 2, 764. Bordeaux, 7 août 1854, Sir., 55, 2, 599. Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625. Cpr. Agen, 11 avril 1842, Sir., 42, 2, 353; Req. rej., 13 décembre 1843, Sir., 44, 1, 225. — D'après une autre opinion, le partage d'ascendant impliquerait, à moins de réserve contraire, abandon de la part de l'ascendant du droit ultérieur de disposer de la quotité disponible dans la proportion de la valeur des biens compris au partage, de telle sorte que cette quotité devrait exclusivement se calculer sur les biens qu'il s'est réservés ou qui lui sont venus depuis le partage. Voy. en ce sens : Troplong, II, 964 et suiv.; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 16; Dijon, 11 mai 1844, Sir., 44, 2, 669; Req. rej., 4 février 1845, Sir., 45, 1, 305; Angers, 25 avril 1846, Sir., 47, 2, 112; Angers, 2 juillet 1846, Sir., 52, 2, 537, à la note; Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527; Bordeaux, 23 décembre 1852, Sir., 53, 2, 192; Rouen, 25 avril 1853, Sir., 54, 2, 253. A l'appui de cette opinion on invoque le principe de l'irrévocabilité des partages d'ascendants. Mais ce principe n'est aucunement compromis par la réunion fictive, puisqu'il est bien entendu que cette réunion ne pourra jamais avoir pour résultat de porter atteinte aux droits des descendants sur les biens compris au partage. Ce principe ne serait en question qu'autant qu'on supposerait, ce qu'il s'agit précisément d'établir, que le partage d'ascendant emporte de sa nature disposition de la quotité disponible dans la proportion des biens qui en forment l'objet. On argumente encore de la disposition de l'art. 1077. Mais cet article, sainement interprété, ne veut dire autre chose, si ce n'est que l'existence au décès de l'ascendant de biens non compris au partage, n'est point un motif pour partager de nouveau ceux qui en forment l'objet, en les faisant rentrer dans la masse. Cet article, qui ne parle que d'un partage supplémentaire, c'est-à-dire d'une opération à faire entre les héritiers comme tels, est complètement étranger au calcul de la quotité disponible, calcul qui se trouve exclusivement régi par l'art. 922. Le véritable point en litige entre les deux opinions est celui

intention pourrait être facilement admise, si ce dernier avait fait entrer dans le partage tous les biens qu'il possédait alors. Il est du reste bien entendu que, dans le cas où, en dehors de toute demande en réduction, il s'agit uniquement de savoir si un don ou legs de quotité, fait postérieurement au partage, doit se calculer sur les biens y compris, aussi bien que sur ceux existants dans la succession, ou s'il ne doit se prendre que sur ces derniers, la question n'est plus qu'une question de fait, qui se résoudra d'après les termes de la disposition et les circonstances de la cause.

Les biens corporels ou incorporels cédés par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe⁹, soit à la charge d'une rente viagère, soit avec réserve d'usufruit, doivent être fictivement réunis à la masse pour leur valeur en pleine propriété, et sans aucune déduction pour la réserve d'usufruit ou les prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait cependant autrement à l'égard de ceux des héritiers qui auraient consenti à de pareilles cessions, ou qui les auraient approuvées. Art. 918¹⁰.

Les meubles ou immeubles donnés entre-vifs par le défunt, mais qui ont péri sans que la perte en puisse être imputée à faute aux donataires ou aux tiers possesseurs, n'entrent pas dans la composition de la masse¹¹. Au contraire, les sommes d'argent don-

de savoir si l'auteur d'un partage d'ascendant doit être réputé avoir voulu donner les biens y compris sur la réserve seulement, et sans restreindre en aucune façon son droit de disposition, ou si, au contraire, il doit être considéré comme ayant, par le fait même du partage, renoncé à sa faculté de disposer, dans la proportion de la valeur des biens formant l'objet de cet acte. Or, la question ainsi posée nous paraît devoir se résoudre par le principe que nul ne peut être présumé avoir voulu renoncer en tout ou en partie à un droit qui lui appartient, principe dont l'application au partage d'ascendant est d'autant moins contestable que, de la part de celui dont il émane, cet acte est purement spontané, *nullo jure cogente*.

⁹ Si la cession avait eu lieu au profit de personnes autres que des successibles en ligne directe, les biens cédés ne devraient être fictivement réunis à la masse qu'autant que la cession serait à considérer, d'après les circonstances du fait, comme renfermant une donation déguisée. Toullier, V, 134. Cpr. Bruxelles, 30 mai 1842, Sir., 13, 2, 46.

¹⁰ Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 684 *ter*, texte et notes 2 à 13.

¹¹ En vain voudrait-on, pour établir à cet égard une distinction entre les meubles et les immeubles, se prévaloir des dispositions combinées des art. 855 et 868, relatifs au rapport. La position du donataire sujet à réduction est toute différente de celle du successible soumis au rapport. Ce dernier contracte nécessairement, et par le fait même de l'acceptation de la donation qui lui est faite en avancement d'hoirie, une obligation de rapport, pour le règlement de laquelle la loi a

nées par le défunt y entrent, lors même que les donataires seraient devenus insolubles, et que les donations dont elles forment l'objet devraient, d'après leurs dates, subir la réduction¹².

pu, d'après l'intention présumée des parties, mettre à la charge du donataire en avancement d'hoirie d'objets mobiliers les risques et périls de ces objets. Au contraire, le donataire dont le titre est susceptible d'être révoqué par suite d'une action en réduction, n'est soumis à l'obligation de restituer les objets qu'il a reçus qu'à partir de la révocation de son titre, et dans l'hypothèse seulement où la libéralité faite à son profit excède la quotité disponible. Or, comme cette hypothèse n'a pas dû entrer dans les prévisions des parties, il n'y aurait aucun motif de mettre à la charge du donataire les risques et périls des objets mobiliers compris dans la donation. Aussi l'art. 922 dit-il d'une manière générale : On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations, *et leur valeur au temps du décès du donateur*, sans faire entre les meubles et les immeubles une distinction analogue à celle qui se trouve établie, en matière de rapport, par les art. 855 et 868. Il résulte de là que, si les objets donnés ont péri par cas fortuit, et que le donataire se trouve ainsi déchargé de l'obligation de les représenter en nature, ou d'en bénéficier l'estimation à titre de dommages-intérêts, il n'y a plus aucune valeur à réunir à la masse. Cpr. § 684 bis, texte et note 3.

¹² Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. 3, sect. 8, n° 25. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22. Toullier, V, 437. Grenier, II, 632. Vazeille, sur l'art. 922, n° 19. Pujol, sur le même article, n° 12. Troplong, II, 997 et 998. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 5; Maleville, sur l'art. 930; L'evasseur, p. 119; Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. II, § 11; Delvincourt, II, p. 244; Duranton, VIII, 339; Coin-Delisle, sur l'art. 923, n° 11. L'opinion que nous avons adoptée se justifie par les termes mêmes de l'art. 922, dont la généralité doit faire écarter l'espèce de tempérament d'équité admis par ces derniers auteurs, d'après lesquels les sommes données à des personnes devenues insolubles ne seraient pas à comprendre dans la masse, ce qui conduirait à une répartition proportionnelle de la perte résultant de leur insolvabilité entre les réservataires et les donataires antérieurs. Notre opinion est d'ailleurs conforme au principe qu'il faut, pour la composition de la masse, procéder comme si les biens donnés entre-vifs n'avaient pas cessé d'être la propriété du donataire. L'hypothèse dont il s'agit ici est essentiellement différente de celle où la donation aurait eu pour objet un corps certain ou une créance qui eût péri sans la faute du donataire. Si, dans cette dernière hypothèse, l'objet donné ne doit point entrer dans la composition de la masse, c'est précisément en vertu du principe que nous venons de rappeler, et parce que la perte de cet objet anéantit tout principe d'action contre le donataire. Mais, lorsque la donation a pour objet une somme d'argent, il faut y appliquer la règle *genus numquam perit*. Quoique l'insolvabilité du donataire ait pour résultat de rendre inefficace l'action en réduction à laquelle il se trouve soumis, cette circonstance ne détruit cependant pas le principe de cette action, qui pourrait même par la suite devenir utile, dans le cas où le donataire reviendrait à meilleure fortune, et être exercée contre lui par les donataires antérieurs qui

Les règles qui viennent d'être exposées sont sujettes à certaines modifications, lorsqu'il s'agit de la réserve des ascendants, et que le défunt a laissé un ascendant qui lui avait fait une donation¹³.

§. 684 bis.

Continuation. — 2° De l'estimation des biens compris dans la masse.

L'estimation des biens laissés par le défunt se fait d'après leur état et leur valeur au moment de son décès¹. Celle des biens dont il avait disposé entre-vifs, se fait également d'après leur valeur au moment de son décès, mais eu égard à leur état à l'époque des donations. Art. 922, al. 2. Ainsi, l'on fait abstraction, dans l'évaluation des biens donnés entre-vifs, des améliorations et des dégradations provenant du fait des donataires ou des tiers possesseurs². Mais on prend en considération l'augmentation de valeur ou la dépréciation que ces biens peuvent avoir reçue ou subie par des circonstances purement fortuites³. Il en est ainsi, même dans le cas prévu par l'art. 918⁴.

Le mode d'évaluation prescrit par l'art. 922, quant aux biens

auraient, en son lieu et place, subi les effets de la réduction. Nous ferons enfin remarquer que, si le donataire d'une somme d'argent n'était devenu insolvable que postérieurement au décès du donateur, mais avant l'exercice de l'action en réduction, on ne pourrait se dispenser de comprendre dans la masse la somme à lui donnée, puisque cette masse se compose toujours d'après l'état des choses au moment du décès du donateur; et l'on ne comprendrait pas pourquoi il en serait autrement dans le cas où l'insolvabilité du donataire serait survenue dès avant le décès de ce dernier. Cpr. § 685 *ter*, texte et note 9.

¹³ Cpr. § 687.

¹ Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 364.

² On devrait faire abstraction des dégradations commises par le donataire dans le cas même où il serait insolvable et où sa donation serait sujette à réduction. Notre opinion sur ce point se justifie par des motifs analogues à ceux qui ont été déduits à la note 10 du § 684. M. Duranton (VIII, 339) enseigne, au contraire, qu'en pareil cas les objets donnés n'entrent en ligne de compte que pour la valeur qu'ils avaient au moment du décès du donateur, sans égard à leur état au moment de la donation.

³ En un mot, on procède comme si les biens donnés n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. Levasseur, p. 66 et 240. Toullier, V, 138. Grenier, II, 636. Duranton, VIII, 335.

⁴ Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 440.

donnés entre-vifs, s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles⁵.

Lorsque les héritiers à réserve prétendent qu'une donation ou un legs ayant pour objet, soit une rente viagère, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, excède la quotité disponible, ils ne sont ni obligés ni autorisés à provoquer l'évaluation de la rente, du droit d'usufruit, d'usage, ou d'habitation. Ils ont, en pareil cas, l'option et n'ont que l'option, ou d'exécuter la disposition telle quelle, ou de faire au donataire ou légataire l'abandon en

⁵ On avait proposé au Conseil d'état d'admettre une distinction entre les meubles et les immeubles, et de faire estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, conformément à ce que l'art. 868 prescrit pour le rapport entre cohéritiers. Mais cette distinction fut rejetée. Locré, *Lég.*, XI, p. 499, n° 2. Et l'on doit convenir que ce fut avec raison. L'art. 922 repose évidemment sur cette idée que, pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer, il faut procéder comme s'il n'avait fait aucune disposition, et que les biens donnés fussent restés sa propriété. Or, on comprend que, sous ce point de vue, il n'y a, du moins en général, aucune distinction à faire entre les meubles et les immeubles. Toullier, V, 139. Troplong, II, 974. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., 31, 1, 107. Aix, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 542. Cpr. Bordeaux, 12 mai 1834, Sir., 35, 2, 109. MM. Grenier (II, 637 et Duranton (VIII, 342) soutiennent, au contraire, que le mode d'estimation prescrit par le second alinéa de l'art. 922 ne concerne que les immeubles, et que les meubles donnés entre-vifs doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque des donations. Ils fondent leur opinion sur ce que l'application aux meubles du mode d'estimation prescrit par cet article, conduirait à une foule d'inconséquences, qui souvent dégénéreraient en injustices, soit envers les donataires, soit envers les héritiers à réserve. Mais toute cette argumentation porte à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici du règlement des droits et des obligations du donataire soumis à restitution, et qu'il est seulement question de déterminer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle les biens donnés seront compris dans la masse, pour le calcul de la quotité disponible. C'est d'ailleurs à tort que ces auteurs considèrent la position du donataire soumis à réduction comme identique à celle de l'héritier assujéti au rapport. Cpr. § 684, note 11. Nous conviendrons toutefois que le mode d'évaluation établi par l'art. 922, est difficile à justifier en ce qui concerne les donations ayant pour objet des denrées, ou d'autres choses qui par leur nature sont destinées à être vendues ou promptement consommées. On ne peut, en pareil cas, admettre la supposition que les objets donnés sont restés entre les mains du défunt; et, comme ce n'est que d'après cette supposition que l'art. 922 veut que ces objets soient estimés suivant leur valeur à l'époque du décès, il serait plus rationnel de les comprendre dans la masse pour leur valeur à l'époque des donations. Aussi pourrait-on, à notre avis, s'arrêter à ce parti, en se fondant sur ce que l'hypothèse spéciale dont nous venons de parler, n'a pas dû entrer dans les prévisions du législateur, et sur ce que des donations d'objets destinés à être vendus ou immédiatement consommés, sont assimilables à des donations de sommes d'argent.

toute propriété de la portion disponible⁶. Art. 917⁷. Si, en dehors du cas spécial prévu par l'art. 917, il devenait nécessaire d'évaluer une rente viagère ou un usufruit⁸, l'évaluation en devrait être faite eu égard à l'âge et à l'état de santé de l'usufruitier, ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée⁹.

⁶ L'exercice de cette option est entièrement abandonné au libre arbitre des héritiers, qui ne sont pas tenus de justifier au préalable que la disposition excède la quotité disponible. Entendu dans un autre sens, l'art. 917 ne remplirait pas le but que le législateur a voulu atteindre: *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, XI, p. 172, n° 9). Grenier, II, 638. Toullier, V, 141 et 142. Duranton, VIII, 345. Voy. cep. en sens contraire: *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 454, n° 36); Levasseur, p. 75. — Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, l'option dont il s'agit appartient à chacun d'eux individuellement. Le donataire ou légataire ne pourrait prétendre que, faute par les héritiers de s'accorder sur l'abandon de la portion disponible, la disposition doit être exécutée selon sa forme et teneur. Toullier, V, 143. Grenier, II, 638 *in fine*. M. Duranton (VIII, 346) enseigne cependant le contraire, par analogie des art. 1670 et 1685: *Sed non est par ratio*.

⁷ La disposition de cet article est générale, en ce sens qu'elle reçoit application, non-seulement dans le cas où il s'agit de la quotité disponible ordinaire, mais encore dans celui où il est question d'un disponible exceptionnel, réglé non en usufruit, mais en pleine propriété, et notamment de celui de l'art. 1098. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 346. Benech, *De la quotité disponible*, p. 440. Metz, 30 novembre 1842, Sir., 44, 1, 844; Douai, 14 juin 1852. Sir., 53, 2, 97. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Bordeaux, 3 juillet 1855, Sir., 55, 543 et 544. Cpr. Amiens, 15 février 1822, Sir., 23, 2, 109; Poitiers, 27 mai 1851, Sir., 52, 2, 1. Ces deux arrêts, dans les espèces desquels il s'agissait de décider en fait si le défunt avait entendu disposer en pleine propriété ou en usufruit seulement, ne sont pas contraires à notre manière de voir. — Voy. sur la question de savoir si la disposition de l'art. 917 doit être étendue au disponible exceptionnel de l'art. 1094: § 689, texte et note 8. — Cpr. du reste sur l'art. 917 en général: Proudhon, *op. cit.*, I, 337 et suiv.; Duranton, VIII, 425 et suiv.

⁸ C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le défunt ayant fait tout à la fois un legs d'usufruit ou de rente viagère, et des legs en pleine propriété, les héritiers à réserve prétendraient que tous les legs réunis excèdent la quotité disponible, et dans le cas où le défunt ayant successivement fait donation à deux personnes différentes de droits d'usufruit ou de rentes viagères, les héritiers à réserve soutiendraient que la réduction doit porter non-seulement sur la seconde donation, mais encore sur la première. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 917; Duranton, VIII, 347.

⁹ Cpr. L. 68, *D. ad leg. Falcid.* (35, 2). — La disposition de la loi du 22 frimaire an VII, qui évalue l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte, n'est établie que pour fixer la perception des droits d'enregistrement, et ne peut être appliquée comme faisant loi en matière civile. Toullier, V, 142. Duranton, IV, 632, à la note. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 364. Troplong, II, 975. Riom, 23 août 1842, Sir., 42, 2, 515. Grenoble, 8 mars 1851,

§ 684 *ter*.

Continuation. — 3° *Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible.*

On dit qu'une libéralité s'impute sur la portion disponible, lorsque le défunt qui l'a faite, doit être considéré comme ayant, jusqu'à concurrence de la valeur de cette libéralité, usé de son droit de disposer. Pour déterminer quelles sont les libéralités qui s'imputent ou non sur la quotité disponible, il convient de distinguer entre les dispositions directes et non déguisées, les avantages indirects faits sans déguisement, et les donations déguisées.

1° Toutes les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites directement et sans déguisement par le défunt, soit à des étrangers, soit à l'un de ses successibles avec dispense de rapport, s'imputent sur la quotité disponible pour l'intégralité de leur valeur, lorsqu'elles sont pures et simples, et jusqu'à concurrence des libéralités réelles qu'elles renferment, si elles sont onéreuses ou rémunératoires¹.

Toutefois, lorsqu'il est question d'une aliénation de biens corporels ou incorporels², faite par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à fonds perdu³, ou à charge de rente viagère⁴, soit avec réserve d'usufruit, aliénation que la loi consi-

Sir., 51, 2, 516. Douai, 14 juin 1852, Sir., 53, 2, 97. Cpr. aussi Civ. rej., 21 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441; Req. rej., 7 janvier 1824, Sir., 33, 1, 506. Voy. en sens contraire: Amiens, 5 mars 1840, Sir., 42, 2, 159. Voy. aussi Toulouse, 23 novembre 1853, Sir., 53, 2, 705.

¹ Cpr. §§ 702 et 703.

² Duranton, VII, 332. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 699.

³ On entend par aliénations à fonds perdu, des ventes faites moyennant des prestations annuelles qui doivent s'éteindre avec la vie du vendeur. On dit, en pareil cas, que le fonds est perdu, non parce que la propriété de la chose aliénée sort irrévocablement des mains de ce dernier, ce qui a lieu dans toute espèce d'aliénation non soumise à une condition résolutoire, mais bien parce que ses héritiers ne retrouveront pas le prix ou l'équivalent de cette chose dans l'hérédité de leur auteur, que l'on suppose devoir consommer, à fur et à mesure des échéances, les prestations stipulées à son profit. Il résulte de là, qu'on ne peut considérer comme une aliénation à fonds perdu, celle qui a eu lieu moyennant une rente perpétuelle, puisque la chose aliénée sera représentée par cette rente dans l'hérédité de l'ancien propriétaire. L'opinion contraire, enseignée par M. Duranton (VII, 334 et 335), est en opposition avec le sens vulgaire de l'expression *fonds perdu*, et l'idée qu'on y a toujours attachée dans le langage du Droit.

⁴ En parlant cumulativement d'aliénations à fonds perdu et à charge de rente

dère, en vertu même de sa nature, comme constituant une donation⁵, et une donation dispensée de rapport⁶, la valeur en pleine propriété des biens aliénés doit être imputée sur la quotité disponible, sans aucune déduction pour la réserve d'usufruit, ou pour les prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait ainsi, lors même que ce dernier prétendrait avoir réellement payé au défunt des prestations annuelles excédant les revenus des biens à lui abandonnés⁷, ou que, indépendamment de la réserve d'usufruit ou de ces prestations annuelles, il aurait été chargé de payer une somme principale, soit à l'ascendant lui-même, soit à son acquit, sauf seulement à se faire tenir compte de la somme principale qu'il justifierait avoir payée⁸. Art. 918.

Les héritiers à réserve⁹ qui ont consenti aux aliénations dont

viagère, le législateur a voulu plus spécialement désigner, par ces dernières expressions, les aliénations faites sous forme de donations. C'est ce qu'indique bien clairement l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an II, d'où l'art. 918 du Code Napoléon a été tiré. Toutes les dispositions de ce dernier article s'appliquent donc aussi bien au cas où l'aliénation a eu lieu sous forme de donation, qu'à celui où elle a été faite sous forme de vente. Douai, 30 décembre 1843, Sir., 44, 2, 304. Req. rej., 7 février 1848, Sir., 49, 1, 139.

⁵ La présomption que la loi établit sous ce rapport ne peut être combattue par la preuve contraire. Cpr. cep. Amiens et Req. rej., 19 août 1847, Sir., 49, 1, 137.

⁶ Cpr. § 631, texte et note 12; § 684, texte et note 9; § 684 *bis*, texte et note 3.

⁷ *Discussion au Conseil d'état et Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 176, n° 12; p. 454, n° 37). Toullier, V, 133. Delvincourt, II, 225. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 3, n° 7. Grenier, II, 463. Vazeille, sur l'art. 918, n° 9. Poujol, sur le même article, n° 3. Coin-Delisle, sur le même article, n° 11, Troplong, II, 873. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 297. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire: Maleville, sur l'art. 918; Duranton, VII, 337. La proposition énoncée au texte peut, au premier abord, paraître rigoureuse; mais elle se justifie par cette considération, que le successible acquéreur trouve dans la dispense de rapport, qui est de plein droit attachée aux aliénations dont s'agit, une compensation des prestations annuelles qu'il peut avoir acquittées.

⁸ Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30.

⁹ L'insertion, à la fin de l'art. 918, des mots *ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale*, était inutile, puisqu'il ne s'agit pas dans cet article d'une question de rapport proprement dit, mais d'une question de réduction, et que les collatéraux, n'ayant pas de réserve, ne peuvent jamais avoir de réduction à demander les uns contre les autres. Cpr. sur la pensée dans laquelle cette addition a été faite: *Observations du Tribunat et Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 309 et 310, n° 16, p. 554 et 455, n° 37); § 627, texte et note 9; § 631, texte et note 12.

il vient d'être parlé, sont par cela même non recevables à demander l'imputation sur la portion disponible de la valeur des biens aliénés¹⁰. Il importe peu que le consentement ait été donné expressément ou tacitement, dans l'acte même d'aliénation ou postérieurement à cet acte¹¹. Mais le consentement des successibles existants au moment de l'aliénation n'enlèverait pas à ceux qui naîtraient ultérieurement, le droit d'invoquer les dispositions de l'art. 918¹². Ce consentement ne pourrait pas davantage être opposé à des enfants naturels reconnus seulement depuis l'aliénation¹³.

Les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en avancement d'hoirie à l'un des successibles s'imputent sur la réserve et non sur la quotité disponible, lorsqu'elles n'excèdent pas la part dans la réserve du successible donataire ou légataire¹⁴. Il en est

¹⁰ La présomption de libéralité, sur laquelle reposent les dispositions de l'art. 918, disparaît par suite du consentement donné aux actes indiqués dans cet article par les personnes dont le droit de réserve aurait pu être lésé par de pareils actes.

¹¹ Montpellier, 6 janvier 1829, Sir., 30, 2, 48. Req. rej., 30 novembre 1841, Sir., 42, 1, 182. Req. rej., 19 août 1847, Sir., 49, 1, 137.

¹² Delvincourt, II, p. 438. Vazeille, sur l'art. 918, n° 3. Poujol, sur le même article, n° 2. Troplong, II, 853. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., 39, 2, 295. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 33. Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 44, 2, 30. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 432 ; Grenier, II, 642 ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. III, § 3, n° 6 ; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n° 20.

¹³ Agen, 29 novembre 1847, Sir., 48, 2, 29.

¹⁴ Cette proposition ne peut souffrir de difficulté sérieuse dans l'hypothèse où le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, accepte la succession. En effet, les avancements d'hoirie ne sont que des remises anticipées sur les parts que les successibles, donataires ou légataires, doivent recueillir dans la succession. Cpr. Sect. réun. rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313. Le successible qui a reçu un avancement d'hoirie doit donc, tant d'après la nature de la disposition que d'après l'intention du disposant, l'imputer sur la réserve, qui n'est autre chose que la succession restreinte à une certaine quotité de biens. Ces principes, qui n'ont jamais été contestés dans l'ancien Droit, en ce qui concerne la légitime, doivent, à plus forte raison, être appliqués en matière de réserve ; et l'on peut d'autant moins supposer que les rédacteurs du Code aient voulu s'en écarter, que le système contraire conduirait aux inconvénients les plus graves. Si les successibles, donataires ou légataires par avancement d'hoirie, pouvaient refuser d'imputer sur leurs parts dans la réserve le montant des dispositions faites à leur profit, il en résulterait qu'un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfants, se trouverait, contre son intention bien évidente, privé, partiellement ou même d'une manière absolue, de la faculté de disposer ultérieurement, soit par préciput au profit de l'un d'eux, soit en faveur d'un étranger. Or, ce résultat serait contraire à l'intérêt public ; car, ou bien les parents se décideraient plus difficilement à doter leurs enfants d'une manière convenable,

ainsi, même dans le cas où ce successible aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à son don¹⁵. Mais il en serait autrement, et

ou bien, en le faisant, ils se priveraient d'un des moyens les plus efficaces de retenir ces derniers dans le respect et dans la soumission. Vainement a-t-on objecté que les donataires ou légataires sont non recevables à demander le rapport d'une libéralité faite à l'un des successibles, et que ce serait indirectement soumettre le donataire ou légataire en avancement d'hoirie au rapport en leur faveur, que de l'obliger à imputer sa libéralité sur la réserve. En effet, cette imputation ne constitue ni un rapport en nature, ni même un rapport en moins prenant. Le donataire ou le légataire qui la réclame, ne demande ni une part en nature des objets donnés ou légués au successible, ni une part de leur valeur; il se borne, pour repousser une action en réduction dirigée contre lui, à y opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que l'héritier demandeur, ayant été par anticipation rempli de sa réserve, n'a plus de réclamation à former. Ricard, *Des donations*, part. III, n° 1155; Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. IX, nos 2 à 5. Levasseur, n° 138. Grenier, II, 596. Delvincourt, III, p. 231. Duranton, VII, 280. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 416, n° 43. Voy. en sens contraire: Agen, 28 décembre 1808; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 423.

¹⁵ La renonciation du successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie ne peut, en aucune manière, influencer sur la fixation de la quotité de biens dont le défunt devait avoir la libre disposition. Il résulte, en effet, du contexte des différentes dispositions du Code que, pour arriver à cette fixation, on doit prendre pour point unique de départ l'ouverture de la succession. Cpr. surtout art. 920 et 922. D'ailleurs, le système contraire ouvrirait la porte à la fraude, en ce qu'il permettrait au successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ultérieures que le défunt s'était réservé la faculté de faire, par cela même qu'il n'avait antérieurement disposé qu'à titre d'avancement d'hoirie: Voy. en ce sens: Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 95; Grenoble, 21 février 1827, Sir., 27, 2, 97; Montpellier, 17 janvier 1828, Sir., 28, 2, 117; Agen, 3 juin 1829, Sir., 29, 2, 311; Toulouse, 16 juillet 1829, Sir., 29, 2, 233; Req. rej., 11 août 1829, Sir., 29, 1, 297; Civ. cass., 24 mars 1834, Sir., 34, 1, 145; Aix, 13 février 1835, Sir., 35, 2, 265; Limoges, 4 décembre 1835, Sir., 36, 2, 95; Lyon, 2 mars 1836, Sir., 36, 2, 566; Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 449. Cpr. Duranton, VIII, 368 et 369. On invoque à l'appui de l'opinion contraire l'art. 845, en raisonnant de la manière suivante: L'héritier, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, perd par sa renonciation tout droit à sa part dans la réserve, part qui accroît à ses cohéritiers. Et comme, malgré sa renonciation, il est autorisé à retenir son don ou son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, il faut en conclure que la valeur des biens retenus s'impute sur cette quotité, et non sur la part du renonçant dans la réserve. Voy. en ce sens: Agen, 21 août 1826, et 20 juin 1827, Sir., 29, 2, 44; Nîmes, 19 août 1831, Sir., 31, 2, 318. Pour répondre à cette objection, il importe avant tout de remarquer que l'art. 845, qui fait partie des dispositions relatives au rapport à succession, a pour unique objet de régler la position du suc-

la disposition en avancement d'hoirie devrait être imputée sur la

cessible renonçant à l'égard des héritiers acceptants, et qu'ainsi, en y cherchant la solution de la question de savoir quelle peut être l'influence de la renonciation du successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, sur le sort des dispositions ultérieures faites par le défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le législateur n'avait pas en vue. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que l'art. 845 se borne à dire que l'héritier qui renonce, peut *retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible*, et ne dit pas, comme on semble le supposer, qu'il peut *retenir sur son don ou réclamer sur son legs la quotité disponible*. L'expression *quotité disponible* qu'on lit dans cet article a donc bien moins pour objet d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue, que d'en déterminer la mesure. Or, quel est le véritable caractère de cette retenue, ou, pour mieux préciser la question, peut-on, d'une manière absolue, assimiler à un donataire ou légataire étranger, le successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et considérer les biens que ce dernier est autorisé à retenir ou à réclamer comme lui avenant au même titre que celui auquel le premier recueille les biens qui lui ont été donnés ou légués? La négative de la question ainsi posée nous paraît incontestable, car il ne peut dépendre du successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie de dénaturer, par sa renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Cette renonciation a bien pour effet de le dispenser du rapport vis-à-vis des autres héritiers; mais elle n'empêche pas que le défunt, en disposant par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satisfait à l'obligation de laisser à ses héritiers à réserve une certaine portion de sa fortune, et n'enlève pas, par conséquent, aux biens retenus ou réclamés par le renonçant le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie ou à valoir sur la réserve, caractère qu'ils conservent dans l'intérêt des donataires ou légataires ultérieurs, qui sont à cet égard les ayants cause du défunt. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur a considéré la position du successible renonçant comme différente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de l'idée que les biens donnés ou légués au premier conservent, malgré sa renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie, c'est la disposition même de l'art. 845 et la manière dont cet article est rédigé. Les expressions *peut cependant retenir* dénotent évidemment une exception faite dans un esprit de faveur pour le successible renonçant. Et, comme cette exception ne réside pas dans le montant de la retenue, puisque la quotité disponible est la même pour le successible que pour un étranger, il faut, de toute nécessité, qu'elle soit relative au droit même de retenir. Or, comment expliquer la nécessité ou l'utilité d'une disposition exceptionnelle et de faveur qui autorise le successible renonçant à retenir son don, à moins de supposer que sa renonciation ne le place pas *ipso facto* dans une condition absolument semblable à celle d'un donataire étranger, et que les biens donnés ne perdent pas, par suite de cette renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie. Les explications qui précèdent suffisent pour établir l'erreur dans laquelle la cour de cassation est tombée en supposant, à ce qu'il paraît, qu'il n'était possible d'admettre la proposition énoncée au texte, qu'en revenant sur les principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons, en ce qui concerne la question de savoir si le donataire ou légataire en

quotité disponible, si le successible donataire ou légataire était décédé sans postérité avant le donateur ou testateur¹⁶.

Si les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en avancement d'hoirie à l'un des successibles, excèdent sa part dans la réserve, cet excédant s'impute sur la quotité disponible, soit que le réservataire accepte la succession, soit qu'il y renonce¹⁷.

Les règles qui viennent d'être tracées pour le cas où il n'existe qu'un seul donataire ou légataire en avancement d'hoirie, s'appliquent également au cas où il y en a plusieurs. Ainsi, lorsque plusieurs donataires successifs en avancement d'hoirie renoncent tous à la succession, on n'impute sur le disponible que l'excédant de ce que chacun d'eux retient au delà de sa part dans la réserve¹⁸.

Les remises de dettes faites ouvertement au profit d'étrangers ou de successibles doivent, sous tous ces rapports, être assimilées à de véritables donations¹⁹.

2° Les avantages indirects faits sans déguisement par le défunt à l'un de ses successibles sont, en ce qui concerne l'imputation sur la quotité disponible, régis par les mêmes principes que les libéralités directes²⁰. Toutefois, si un avantage de ce genre devait exceptionnellement être considéré comme n'ayant pas été fait *animo donandi*, il ne s'imputerait pas plus sur la quotité disponible qu'il ne serait soumis au rapport²¹.

avancement d'hoirie peut, en renonçant à la succession, cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible. Il y a mieux, l'interprétation que nous venons de donner de l'art. 845, corrobore la solution que nous avons adoptée sur cette dernière question au § 682, texte n° 1 et note 3.

¹⁶ Lyon, 7 février 1844, Sir., 44, 2, 265. Req. rej., 19 février 1845, Sir., 45, 1, 374.

¹⁷ Cette proposition paraît incontestable dans le cas de renonciation; et, dans le cas d'acceptation, elle se justifie par l'art. 857. En effet, les donataires postérieurs ou légataires qui voudraient astreindre les cohéritiers du donataire ou légataires en avancement d'hoirie à imputer sur leurs parts dans la réserve la portion qu'ils recueilleraient dans l'excédant rapporté par ce dernier, seraient repoussés par le principe que les donataires ou légataires ne sont point autorisés à profiter du rapport. Art. 857.

¹⁸ Caen, 25 juillet 1837, Sir., 37, 2, 430.

¹⁹ Si une remise de dette n'est pas assujettie aux formes prescrites pour les actes de donation, elle n'en constitue pas moins, au fond, une libéralité directe en faveur du débiteur.

²⁰ Cette proposition est une conséquence du principe que les avantages indirects faits sans déguisement, sont, en matière de rapport, assimilés aux libéralités directes. Cpr. § 631, texte n° 3.

²¹ Cpr. § 631, texte n° 3, et note 22.

Les avantages de ce genre conférés à des étrangers, soit par des actes à titre onéreux, soit au moyen de la renonciation à un legs auquel ils étaient appelés conjointement avec le défunt, ou à une succession, ne s'imputent pas, en général, sur la quotité disponible²². Ce principe s'applique également aux avantages que le défunt peut avoir conférés à son conjoint par l'effet du régime sous lequel ils se sont mariés, et notamment par l'adoption de la communauté légale, par la stipulation d'une communauté universelle, d'un préciput conventionnel, ou d'un partage inégal de la communauté²³. Toutefois, les avantages ainsi faits par le défunt à un étranger ou à son conjoint devraient exceptionnellement être imputés sur la quotité disponible, s'il résultait clairement des circonstances que le défunt a agi dans le but d'exercer une libéralité au profit de ces derniers²⁴. Du reste, si l'un des époux renonçait unilatéralement à un droit qui lui appartient d'après le régime sous lequel il s'est marié, cette renonciation devrait être considérée comme un avantage indirect imputable sur la quotité disponible²⁵.

3° Les donations déguisées faites à des tiers non successibles s'imputent sur la portion disponible tout comme les donations ouvertes. Quant aux donations faites au profit de successibles, soit par l'intermédiaire de personnes interposées, soit sous le voile d'un contrat onéreux, elles s'imputent, en général, sur la quotité

²² La différence qui existe à cet égard entre les avantages indirects faits à des successibles et ceux qui ont été conférés à des étrangers, tient à ce que les premiers sont, à raison de la qualité même des parties, légalement présumés faits *animo donandi*, et, par suite, soumis au rapport, tandis qu'il n'existe pas, à l'égard des seconds, de présomption légale de cette nature.

²³ Art. 1516, 1525, al. 2 et arg. de ces articles. Arg. *a contrario*, art. 1496, al. 2, 1527, al. 3. Cpr. § 524, texte et note 6; §§ 525, 529, texte et note 4; § 530, texte et note 3. — Voy. en particulier sur la clause par laquelle les époux ont stipulé que la totalité d'une communauté d'acquets appartiendrait au survivant: Req. rej., 12 juillet 1842, Sir., 42, 1, 679. — Voy. cep. quant aux avantages faits par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, en faveur de son nouveau conjoint: Art. 1098 et § 690.

²⁴ Quoique les avantages que des tiers ou le conjoint peuvent retirer de renonciations faites par le défunt ou de conventions passées avec lui, ne soient pas légalement présumés avoir été déterminés par un motif de libéralité, il doit cependant être permis aux héritiers à réserve d'établir, même à l'aide de simples présomptions, l'existence de cette intention, et par suite de demander l'imputation de ces avantages sur la portion disponible. Admettre le contraire, ce serait ouvrir une large porte à la fraude. Cpr. art. 1353. — Voy. en ce qui concerne la stipulation d'une communauté universelle: Civ. rej., 3 avril 1843, Sir., 43, 1, 289.

²⁵ Voy. en ce sens: Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., 39, 1, 900.

disponible, à moins qu'exceptionnellement elles ne doivent être considérées comme soumises au rapport²⁶.

§ 685.

De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète.

Le droit de demander la réduction des dispositions excessives n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi a établi une réserve, ou à leurs héritiers et ayants cause. Ainsi, les donataires ou légataires du défunt, et même les créanciers de la succession en cette qualité, ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter. Art. 921. Mais le droit de réclamer la réduction est susceptible d'être transporté à des tiers par voie de cession. D'un autre côté, les créanciers personnels d'un héritier à réserve peuvent exercer ce droit, soit du chef de leur débiteur, lorsqu'il a accepté la succession, soit en leur propre nom, lorsqu'il y a renoncé à leur préjudice¹. Quant aux créanciers héréditaires, ils ne sont admis à exercer l'action en réduction que du chef et au nom des héritiers qui, en acceptant la succession purement et simplement, seraient devenus leurs débiteurs personnels².

En cas de concours de dispositions faites à des personnes au profit desquelles le défunt pouvait disposer de toute la portion disponible ordinaire, avec des dispositions en faveur de personnes à l'égard desquelles la portion disponible était plus restreinte, les donataires ou légataires de la première espèce ont le droit, lorsqu'ils sont eux-mêmes recherchés en réduction de leurs donations ou legs, et que les dispositions faites en faveur des donataires ou légataires de la deuxième espèce excèdent la quotité de biens dont ceux-ci pouvaient être gratifiés, de demander que ces dernières dispositions soient avant tout réduites à la mesure légale³.

²⁶ Cpr. § 632, texte et notes 7 à 17.

¹ Cpr. art. 1166 et 788.

² Cpr. art. 857 et 1166 ; § 630, texte n° 4, et notes 15 à 18.

³ En se défendant de cette manière contre l'action en réduction des héritiers à réserve, les donataires ou légataires au profit desquels le défunt était autorisé à disposer de la quotité disponible ordinaire, ne demandent pas eux-mêmes la réduction des dispositions faites à d'autres personnes ; et ils prétendent bien moins profiter d'une pareille réduction, qu'ils ne cherchent à conserver ce dont le défunt a pu valablement disposer en leur faveur. Duranton, VIII, 327. Toulouse,

Au surplus, il ne faut pas confondre avec la faculté de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire annuler ou réduire des dispositions faites par un incapable, par exemple, par un mineur. Ce droit appartient à toute personne intéressée⁴.

§ 685 bis.

Continuation. — 2° De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions faites par le défunt.

La réduction doit porter, en premier lieu, sur les dispositions testamentaires. Les donations entre-vifs n'y sont sujettes qu'autant que les biens libres et ceux dont le défunt a disposé par actes de dernière volonté, ne suffisent pas pour remplir les héritiers à réserve de leurs droits. Art. 923. Cpr. art. 925.

S'il y a lieu à réduction partielle des dispositions testamentaires, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels, les legs à titre universel, et les legs particuliers¹, soit de quantités, soit de corps certains², ou même de rentes

¹ 1^{er} février 1827, Sir., 27, 2, 193. Grenoble, 19 mai 1830, Sir., 30, 2, 372. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 883 ; Grenier, II, 707. Cpr. aussi Bordeaux, 2 avril 1852, Sir., 52, 2, 530.

⁴ Duranton, VIII, 320.

¹ L'art. 30 du projet du titre *Des donations entre-vifs et des testaments*, présenté par la section de législation, avait reproduit le système de l'ancien Droit, d'après lequel les legs particuliers n'étaient sujets à réduction qu'en cas d'insuffisance des legs universels ou à titre universel. Il avait en même temps admis en faveur du légataire universel la retenue du quart des biens libres (*quarte Falcidie*), qui n'avait eu lieu jusqu'alors que dans les pays de Droit écrit. Ces idées, d'abord adoptées par le Conseil d'état, furent plus tard abandonnées, sans que les procès-verbaux des discussions qui ont eu lieu au sein de ce Conseil, fassent connaître les motifs de ce changement de vues. Voy. Loqué, *Lég.*, XI, p. 180, art. 30 ; p. 200, n° 6 ; p. 275, art. 36 ; p. 312, n° 21.

² Duranton, VIII, 365. Paris, 23 janvier 1851, Sir., 51, 2, 408. Cpr. Toulouse, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 340 ; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., 35, 2, 152 ; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 60 ; Nîmes, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 407. Ces derniers arrêts, en décidant que les légataires de corps certains sont, en cas d'insuffisance de la masse pour l'acquittement de tous les legs, autorisés à prélever les objets à eux légués, sans être tenus de contribuer proportionnellement au paiement des legs de sommes d'argent, par le motif que l'art. 926 n'est point applicable en pareil cas, jugent implicitement, par cela même, que, dans l'hypothèse prévue au texte, les legs de corps certains sont, comme ceux de sommes d'argent, soumis à un retranchement proportionnel pour parfaire la réserve.

viagères³, et sans égard aux dates respectives des testaments dans lesquels les divers legs peuvent être contenus⁴. Néanmoins, si le testateur avait expressément déclaré⁵ qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, ce legs ne serait sujet à réduction qu'après tous les autres. Art. 926 et 927.

Lorsqu'il y a lieu de réduire les donations entre-vifs, la réduction s'effectue en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes. Art. 923. Les donations ordinaires ne jouissent, à cet égard, d'aucune préférence sur les institutions contractuelles⁶, ni même sur les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage⁷. Si, dans

³ Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

⁴ Delvincourt, sur l'art. 926. Duranton, VIII, 349.

⁵ Il est bien entendu qu'une déclaration expresse peut résulter non-seulement de l'emploi par le testateur des termes mêmes dont se sert l'art. 927, mais de toutes les énonciations propres à manifester, d'une manière non équivoque (*evidenter*), sa volonté que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le testateur aurait ajouté à un des legs par lui faits, qu'il entendait que ce legs fut payé sur le plus clair des biens de sa succession. Cpr. § 632, texte et note 6. Troplong, II, 1017.

⁶ Bien que les institutions contractuelles soient faites sous la condition de survie du donataire ou de sa postérité, et que l'exécution en soit renvoyée au décès du donateur, le donataire n'en est pas moins saisi, dès le moment du contrat de mariage, d'un droit irrévocable, en ce sens que la disposition ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de donations ultérieures. Il doit donc être préféré aux donataires postérieurs et, à plus forte raison, aux légataires. Delvincourt, sur l'art. 923. Grenier, II, 608. Duranton, VIII, 956.

⁷ Si les donations de cette nature se rapprochent par leur révocabilité des dispositions testamentaires, il n'est cependant pas possible de les y assimiler d'une manière absolue. En effet, le légataire n'a aucun droit à l'objet légué jusqu'au moment du décès. Tandis que l'époux donataire se trouve, par l'effet immédiat de la donation, saisi du droit qu'elle lui confère; et quoique ce droit soit résoluble au gré du donateur, il n'en remonte pas moins, en l'absence de révocation expresse ou tacite, au jour du contrat. Or, il est impossible de considérer comme une révocation tacite le seul fait du donateur d'avoir, par des donations postérieures, excédé la quotité disponible, lorsque ces donations ne portent pas sur les mêmes objets que ceux dont il avait précédemment disposé en faveur de son conjoint. En vain dit-on qu'en pareil cas le donateur est censé avoir voulu que la réserve se prît d'abord sur la donation qu'il avait la faculté de révoquer. La loi n'ayant point consacré une pareille présomption, ce n'est là qu'une pure conjecture, qu'on doit d'autant moins admettre, que le donataire a pu se croire plus riche qu'il ne l'était réellement, que l'atteinte qu'il a portée à la réserve peut avoir été le résultat de revers de fortune survenus postérieurement à ses dernières dispositions, et qu'ainsi on s'exposerait, en s'y attachant, à contrarier les intentions réelles et les affections naturelles de ce dernier. Cpr. § 744, texte

une donation de biens présents faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des objets compris dans la donation, et qu'il soit mort sans avoir usé de cette faculté, mais après avoir fait de nouvelles dispositions entre-vifs, les objets réservés ne sont sujets à réduction qu'après l'épuisement de ces dernières dispositions⁸.

Lorsque plusieurs donations sont contenues dans un seul et même acte, le retranchement s'opère sur toutes, au marc le franc de leur valeur, et sans égard à l'ordre de l'écriture. Il en est de même, lorsque deux donations ont été faites le même jour, quoique par des actes différents, à moins que les deux actes ne mentionnent expressément l'heure à laquelle ils ont été passés, auquel cas la réduction porterait d'abord sur la donation qui aurait été faite la dernière⁹.

§ 685 *ter*.

Continuation. — 3° *De la manière dont s'opère la réduction.* —
4° *Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.*

Lorsque les objets donnés se trouvent entre les mains du donataire, la réduction s'opère en nature, soit que la donation porte sur des meubles, ou qu'elle porte sur des immeubles. Ainsi, le donataire d'objets mobiliers, de même que le donataire d'immeubles, a la faculté et peut être contraint de restituer en nature tout ou partie des objets à lui donnés¹. Toutefois, l'héritier, donataire par préciput, est autorisé à retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, pourvu que ces biens soient de même nature que ceux qu'il a reçus. Art. 924. D'un autre côté, l'héritier, donataire par

et note 17. Levasseur, n° 115. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 454, n° 47. Cpr. Grenier, II, 451 et 455. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 357 ; Delvincourt, II, p. 243 et 244.

⁸ Cpr. art. 946 et 947. Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles qui ont été développées à la note précédente, Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 358.

⁹ Si un seul de ces actes portait la mention de l'heure à laquelle il a été fait, on ne pourrait accorder de préférence à l'un des donataires sur l'autre. Duranton, VIII, 352 et suiv.

¹ Arg. *a contrario*, art. 924. *Non obstat* art. 868. Cpr. § 684 *bis*, note 5.

préciput d'un immeuble, jouit de la faculté de retenir cet immeuble en totalité, si le retranchement que sa donation doit subir ne peut s'opérer commodément en nature, et que la quotité dont le défunt pouvait disposer à son profit, excède la moitié de la valeur de cet immeuble. Art. 866.

Les immeubles ou portions d'immeubles qui, par l'effet de la réduction, rentrent dans la masse, se trouvent, de plein droit, affranchis des charges ou hypothèques dont le donataire peut les avoir grevés. Art. 929. Il en est ainsi, même dans le cas où il s'agirait d'immeubles donnés au moyen d'actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux². Toutefois, si les héritiers à réserve avaient accepté purement et simplement la succession du donateur, ils seraient, dans le cas dont il vient d'être parlé, non recevables à contester les hypothèques ou servitudes que le donataire aurait consenties à titre onéreux en faveur de tiers de bonne foi³.

Lorsque les objets donnés ne sont plus dans la possession du

² La réduction d'une donation déguisée doit, de même que la réduction d'une donation ouverte, faire évanouir les hypothèques consenties par le donataire sur les immeubles donnés. Cpr. art. 2125; § 266, texte n° 1. Si la bonne foi des tiers pouvait rendre irrévocables les hypothèques constituées à leur profit, elle devrait également avoir pour effet de valider les aliénations consenties par le donataire. Or, ce système est inadmissible : 1° puisqu'il permettrait d'éluder les dispositions de la loi sur la réserve; 2° puisqu'il est contraire, tant à la disposition formelle et générale de l'art. 929, qu'au principe *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; 3° puisque le droit de réserve étant, comme le droit de succession en général, un droit réel sur la quotité de biens qui en forme l'objet, il doit pouvoir être exercé contre tout détenteur de ces biens, peu importe les circonstances dans lesquelles il les a acquis. Cpr. note 5 *infra*. Il est vrai que le donateur qui déguise une libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et qui, par cette simulation, induit en erreur des tiers de bonne foi, est responsable envers eux des conséquences de cette erreur, et que ses héritiers étant, en cas d'acceptation pure et simple, soumis à la même responsabilité, sont non recevables à former contre ces tiers une action quelconque tendant à la résolution des droits de ces derniers. Aussi admettons-nous que, dans cette hypothèse, les héritiers à réserve ne peuvent critiquer les hypothèques consenties par le donataire. Cpr. note suivante. Mais il en est autrement dans le cas où les héritiers à réserve n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils sont, en pareil cas, de véritables tiers à l'égard du défunt, dont ils ne sont pas tenus d'acquitter les dettes sur les biens qu'ils font rentrer dans son hérité par suite d'une action en réduction. Cpr. cep. Req. rej., 14 décembre 1826, Sir., 27, 1, 60. Voy. aussi Rouen, 31 juillet 1843, Sir., 43, 2, 30.

³ *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Cpr. la note précédente.

donataire dont la donation est sujette à réduction, celui-ci est tenu d'en payer la valeur à déterminer d'après les règles posées au § 684 *bis*. Si le donataire est insolvable, les héritiers à réserve peuvent, après avoir établi son insolvabilité par la discussion préalable de tous ses biens⁴, agir en revendication contre les tiers détenteurs à titre onéreux ou gratuit des immeubles donnés⁵. Art. 930. Si toutefois les immeubles avaient été transmis au donataire par des actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux, et que les héritiers à réserve eussent accepté purement et simplement la succession du donateur, ils ne seraient pas recevables à les revendiquer contre les tiers qui les auraient acquis de bonne foi et à titre onéreux⁶.

L'action en revendication contre les tiers doit être exercée suivant l'ordre des aliénations faites par le donataire, en commençant par la plus récente, et sans distinction des aliénations à titre onéreux et de celles à titre gratuit⁷. Art. 930. Du reste, les tiers détenteurs peuvent arrêter l'action dirigée contre eux, en offrant de payer la valeur estimative des biens dont les héritiers à réserve poursuivent la revendication⁸.

⁴ Cette discussion est prescrite comme condition de la recevabilité de l'action des héritiers à réserve contre les tiers détenteurs. Elle diffère essentiellement de celle à laquelle le créancier d'une dette garantie par un cautionnement est tenu de procéder, lorsque la caution le requiert en vertu du bénéfice de discussion que lui accorde l'art 2021. On ne peut donc étendre à la discussion dont il s'agit ici les dispositions des art. 2022 et 2023 relatifs aux conditions sous lesquelles la caution est admise à user du bénéfice de discussion. Ainsi, les tiers détenteurs sont, en tout état de cause, admis à opposer l'exception qui résulte du défaut de discussion. Ainsi encore, ils ne sont pas tenus de faire l'avance des frais de la discussion. Enfin, les héritiers à réserve ne sont point dispensés de discuter les biens situés hors du ressort de la cour impériale du lieu de l'ouverture de la succession. Duranton, VIII, 374. Cpr. Toullier, V, 152. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, II, 631. — Il est, du reste, bien entendu que les héritiers à réserve ne peuvent être astreints à discuter des biens litigieux.

⁵ La disposition de l'art. 930, qui n'accorde aux héritiers à réserve le droit d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable de tous les biens du donataire, s'écarte du principe que la réserve étant un droit de succession, et par conséquent un droit réel, l'héritier auquel elle compete peut réclamer en nature la portion de biens qui en est l'objet. Cette dérogation a été admise dans l'intérêt des tiers, par des motifs d'équité, et pour prévenir des recours en garantie. Toullier, V, 152.

⁶ Cpr. notes 2 et 3 *supra*.

⁷ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

⁸ Cette proposition est une conséquence forcée de la disposition de l'art. 930,

Lorsque le donataire d'une somme d'argent, de denrées, ou d'autres objets mobiliers, dont la donation est sujette à réduction, se trouve être insolvable, les héritiers sont autorisés à demander la réduction des donations précédentes jusqu'à concurrence de leur réserve, qui ne subit aucune diminution à raison de cette insolvabilité⁹.

Le donataire tenu de restituer tout ou partie des objets compris dans sa donation, a droit à la bonification de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la mieux-value qui en est résultée, et doit, d'un autre côté, indemniser les héritiers à réserve de la diminution de valeur que ces objets peuvent avoir subie par suite de défaut d'entretien, ou même par suite de changements qu'il aurait faits de bonne foi¹⁰. Il doit de plus faire état des fruits à compter du jour de l'ouverture de la succession, si la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon, à compter du jour de la demande, sans qu'il y ait à distinguer dans ce dernier cas entre la réduction de donations déguisées et celle de donations ouvertes¹¹. Art. 928. Si le donataire tenu d'une indemnité pour cause de dégradations, était insolvable, les héritiers pourraient agir contre les donataires antérieurs, pour obtenir le complément de leur réserve¹².

Les principes qui viennent d'être développés sur les obligations

qui ne permet aux héritiers à réserve d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable des biens du donataire. En effet, par cela même que l'action en revendication de l'héritier à réserve se trouve subordonnée à l'impossibilité d'obtenir la valeur pécuniaire des biens sur lesquels son droit de réserve doit se réaliser, cette action n'a plus d'objet, dès que, par les offres des tiers détenteurs, cette impossibilité se trouve écartée. Duranton, VIII, 373.

⁹ On s'accorde généralement à reconnaître que les héritiers à réserve peuvent, en pareil cas, agir contre les donataires antérieurs. Voy. cep. en sens contraire : Amiens, 10 novembre 1853, Sir., 54, 2, 56. La doctrine de cet arrêt, qui n'a d'autre appui que l'autorité de Lemaître, est complètement inadmissible. Elle aurait toujours pour résultat d'amoinrir la réserve, et conduirait même à son anéantissement total dans le cas où le défunt, après avoir épuisé la quotité disponible par de premières dispositions, aurait donné à un insolvable une somme égale au montant de la réserve. — Quant à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si les sommes ou les objets dus par un donataire insolvable, dont la donation est sujette à réduction, doivent ou non être compris dans la masse à établir pour le calcul de la quotité disponible, cpr. § 684, texte *in fine* et note 12.

¹⁰ Toullier, V, 138. Duranton, VIII, 335.

¹¹ Paris, 5 août 1852, Sir., 52, 2, 601. Req. rej., 16 août 1853, Sir., 53, 1, 575.

¹² Cpr. note 9 *supra*; § 684 *bis*, texte et note 1.

du donataire dont la donation est sujette à réduction, relativement à la bonification des détériorations et à la restitution des fruits, s'appliquent également aux tiers détenteurs recherchés par les héritiers à réserve ¹³.

§ 685 quater.

Continuation. — 5° *Des fins de non-recevoir contre la demande en réduction.*

1° L'action en réduction cesse en tout ou en partie, lorsque les héritiers à réserve ont reçu du défunt des libéralités en simple avancement d'hoirie, en ce sens que, d'un côté, chacun des héritiers acceptants est tenu d'imputer sur sa part dans la réserve les avantages de cette nature qu'il a reçus, et que, d'un autre côté, tous les héritiers acceptants sont, en cas de renonciation à la succession de l'un de leurs cohéritiers, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, également tenus d'imputer les libéralités

¹³ C'est ce qui résulte clairement, en ce qui concerne la restitution des fruits, des termes de l'art. 930, *de la même manière que contre les donataires eux-mêmes*, combinés avec l'art. 928. MM. Grenier (II, 633), Delvincourt (sur l'art. 928) et Duranton (VIII, 376) enseignent cependant que le tiers détenteur, étant à considérer comme possesseur de bonne foi, ne doit, aux termes de l'art. 549, la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande des héritiers à réserve, lors même que cette demande a été formée dans l'année du décès. Pour répondre à cette argumentation, nous ferons remarquer, en premier lieu, que le tiers détenteur dont il est ici question n'est point un simple possesseur, mais un propriétaire dont le droit est sujet à révocation, et qu'ainsi, sous ce rapport déjà, les art. 549 et 550 ne paraissent pas pouvoir lui être appliqués. En second lieu, ces articles, reposant non-seulement sur la faveur due au tiers détenteur, mais encore sur la négligence que le propriétaire a mise à faire valoir ses droits, l'esprit de la loi s'oppose à ce qu'on étende les dispositions de ces articles à une hypothèse où, d'après l'art. 928, aucune négligence ne peut être reprochée à l'héritier à réserve, lorsqu'il a formé sa demande dans l'année. Enfin, les auteurs que nous combattons ne sont pas conséquents à eux-mêmes, puisqu'ils reconnaissent que, sous le rapport de la bonification des détériorations par lui commises, le tiers détenteur, soumis à l'action en réduction, ne doit pas être traité comme un possesseur de bonne foi dans le sens de l'art. 549. En effet, ils admettent que le tiers détenteur est tenu de bonifier aux héritiers à réserve la moins value résultant, soit d'une simple négligence, soit même de changements qu'il aurait effectués de bonne foi, obligation à laquelle il ne serait évidemment pas soumis s'il devait être considéré comme un possesseur de bonne foi ayant à se défendre contre une action ordinaire en revendication.

faites à son profit sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession¹.

Il n'y a, quant à la nécessité de l'imputation, aucune distinction à faire entre les donations et les legs, soit à titre universel, soit à titre particulier. L'imputation d'un legs particulier sur la réserve devrait avoir lieu, même dans le cas où le testateur aurait déclaré qu'il entendait que ce legs fût acquitté de préférence aux autres².

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, en général, non-seulement au cas où le défunt a laissé plusieurs héritiers à réserve, mais encore à celui où il n'en a laissé qu'un seul, qui se trouve, comme donataire ou légataire en avancement d'hoirie, en concours avec des donataires ou légataires étrangers³.

¹ Cpr. sur ces différents points : § 684 *ter*, texte et notes 14 à 17.

² *Non obstat* art. 927. Cet article, qui suppose en fait que les dispositions testamentaires faites par le défunt excèdent la quotité disponible, n'a d'autre objet que de soustraire le légataire dont le legs doit être acquitté de préférence aux autres, à l'application de l'art. 926, d'après lequel tous les legs sont indistinctement soumis à la réduction proportionnelle nécessaire pour parfaire la réserve. Il ne s'occupe nullement de la question de savoir jusqu'à concurrence de quelle somme la réduction peut être demandée, ni par conséquent de celle de savoir si l'héritier légataire est tenu d'imputer sur la réserve le legs dont il a été gratifié.

³ Grenier, II, 597. Fouët de Conflans, *Des successions*, sur l'art. 843, n° 5. Il a cependant été jugé que, lorsque le défunt, ayant un seul héritier à réserve, lui a fait un legs non dispensé de rapport, et a disposé du surplus de sa fortune au profit de légataires étrangers, ces derniers, actionnés en réduction par le réservataire, ne peuvent l'obliger à imputer sur sa réserve le montant du legs fait à son profit. Voy. Agen, 28 décembre 1808, Sir., 10, 2, 7; Limoges, 14 juillet 1818, Sir., 19, 2, 144; Agen, 12 janvier 1824, Sir., 24, 2, 81; Bordeaux, 24 avril 1834, Sir., 34, 2, 461. Ces arrêts, à l'exception cependant du dernier, qui, envisageant la question en fait, l'a résolue par la considération qu'on ne devait pas suppléer une condition d'imputation qui n'avait pas été formellement imposée à l'héritier légataire, sont fondés sur ce que l'obligation d'imputation n'est qu'une conséquence de celle du rapport, et qu'ainsi cette obligation n'existe pas, lorsque, le défunt n'ayant laissé qu'un seul héritier, il ne saurait, aux termes de l'art. 857, être question du rapport. L'argumentation qui sert de base aux trois premiers arrêts ci-dessus cités est évidemment inexacte. En effet, si l'obligation d'imputation existe simultanément avec celle du rapport, toutes les fois qu'il s'agit d'un don ou d'un legs en avancement d'hoirie, on ne peut conclure de là que la première de ces obligations soit une conséquence de la seconde, et se trouve subordonnée à l'existence de celle-ci. L'obligation de rapport est fondée sur la volonté légalement présumée du disposant, qui est censé n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre les héritiers, lorsque la disposition n'a pas été faite par préciput. L'obligation d'imputation est basée sur la présomption que le donateur ou testa-

2° L'action en réduction peut cesser par la renonciation des héritiers à réserve. Cette renonciation, qui n'est valablement faite qu'après l'ouverture de la succession⁴, est, au surplus, régie par les principes généraux sur la renonciation à des droits quelconques. Ainsi, elle peut être expresse ou tacite. La question de savoir si l'héritier à réserve doit être considéré comme ayant renoncé à l'action en réduction, par exemple, lorsqu'il a reçu des mains du légataire universel un legs particulier fait à son profit, ou lorsqu'il a volontairement acquitté les legs ou partie des legs faits à des tiers, est une simple question de fait, et doit, comme telle, être résolue d'après les circonstances particulières de chaque espèce⁵.

3° L'action en réduction appartenante aux héritiers à réserve s'éteint, à l'égard de toutes personnes, par la prescription de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession⁶. Art. 2262. Lorsque les biens dont le défunt a disposé, ont passé entre les mains de tiers acquéreurs dont la possession réunit les caractères requis pour l'usucapion de dix à vingt ans, l'action en réduction s'éteint, en ce qui les concerne, par l'accomplissement

leur, en faisant un don ou un legs à son héritier à réserve, n'a point entendu se priver du droit de disposer efficacement au profit d'autres personnes, en d'autres termes, qu'il n'a voulu donner qu'en avancement d'hoirie, et pour satisfaire à l'obligation que lui imposait la loi de laisser à son héritier à réserve une certaine portion de ses biens. Cette présomption céderait nécessairement devant une déclaration par laquelle le défunt aurait dispensé l'héritier donataire ou légataire de l'obligation d'imputation, et l'on comprend qu'elle doit céder également dans le cas où la disposition a eu lieu avec dispense de rapport, puisque, par cette dispense, le défunt a indiqué qu'il n'entendait pas donner en simple avancement d'hoirie, et que, dans l'hypothèse où il n'existe qu'un seul héritier, la dispense de rapport se résout en définitive en une dispense d'imputation. Nous convenons aussi qu'il pourrait exister des circonstances de l'ensemble desquelles il serait permis d'induire une dispense virtuelle d'imputation sur la réserve. Mais, hors ces cas exceptionnels, la présomption dont nous avons parlé doit être maintenue, par cela même que les renonciations ne se présument pas, et que les dispositions à titre gratuit s'interprètent, d'après leur nature, dans le sens le moins onéreux au disposant. Ces réflexions suffisent pour démontrer également l'erreur dans laquelle est tombée la cour de Bordeaux, en dispensant l'héritier légataire de l'obligation d'imputation, par cela seul que le défunt ne l'y avait pas expressément soumis.

⁴ Arg. art. 791 et 1130. Cpr. § 323, texte n° 1 et note 5; § 610, texte, notes 2 et 3; § 679, texte n° 1 et note 1.

⁵ Cpr. Toullier, V, 162 à 165; Grenier, I, 325, II, 648 et suiv.

⁶ Rouen, 3 juillet 1835, Sir., 36, 2, 98.

de cette usucapion⁷, qui cependant ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession⁸.

Appendice à la réserve de Droit commun.

§ 686.

a. *De la réserve des enfants naturels.*

La question de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve, a été, dans les premiers temps de la publication du Code Napoléon, l'objet d'une vive controverse.

Pour défendre la négative, on raisonnait de la manière suivante: La réserve est un droit exceptionnel qui n'appartient qu'aux personnes auxquelles la loi l'a expressément et nominativement attribué. Or, aucun article du Code n'accorde de réserve aux enfants naturels. Ceux-ci ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 913, puisque la disposition qu'il renferme, ne s'applique, d'après le texte même de cet article, qu'aux enfants légitimes. D'ailleurs, l'art. 916, qui ne s'occupe évidemment que des parents légitimes, dispose expressément qu'à défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités entre-vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens du disposant. Enfin, il résulte de la circonstance que les art. 756 et 757, les seuls qui s'occupent des droits de succession des enfants naturels, sont placés au titre des successions *ab intestat*, et des termes *sur les biens de leurs pères et mères*, qui se

⁷ L'action en réduction dirigée contre des tiers acquéreurs, bien que présentant certaines particularités qui la distinguent des actions en revendication ordinaires, n'en est pas moins en réalité une action en revendication, et s'éteint par conséquent à leur égard par l'usucapion de dix à vingt ans. Art. 2265. Grenier, II, 652. Duranton, VIII, 369.

⁸ *Contra agere non valentem non currit præscriptio*. Si cette maxime ne peut être invoquée par celui dont le droit de propriété se trouve subordonné à une condition suspensive, et si, en conséquence, l'usucapion court contre lui dès avant l'arrivée de cette condition, cela tient à ce qu'il peut, même *pendente conditione*, agir à l'effet d'interrompre la prescription. Art. 1180. Cpr. § 214. Mais la position de l'héritier à réserve est toute différente de celle du propriétaire sous condition, puisque le réservataire n'a, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, qu'une simple expectative, et non un droit même éventuel de réserve, et que ne pouvant, avant cette époque, prendre le titre d'héritier, il est sans qualité pour faire des actes même simplement conservatoires. Duranton, VIII, 379. Voy. en sens contraire: Delvincourt, sur l'art. 930.

trouvent dans l'un et l'autre de ces articles, que le législateur n'a entendu attribuer à ces enfants que des droits sur l'hérédité *ab intestat*, c'est-à-dire sur les biens dont leurs père et mère n'auraient pas disposé par acte entre-vifs ou par testament ¹.

L'opinion contraire se fonde sur les raisons suivantes : Les dispositions implicites ou virtuelles de la loi ayant, en général, la même force que ses dispositions explicites ou textuelles, on doit reconnaître une réserve au profit des enfants naturels, s'il existe dans le Code des dispositions qui, par une conséquence de leur application, conduisent à l'admission du principe de la réserve, ou qui le présupposent nécessairement. Or, d'une part, l'art. 757, qui règle les droits des enfants naturels, en fixe la quotité par comparaison à ceux des enfants légitimes; et, quel que soit le titre auquel l'enfant naturel succède², il n'en est pas moins certain que la disposition de l'art. 757 ne peut recevoir sa complète application qu'autant que l'on reconnaît à l'enfant naturel, sinon une réserve proprement dite, du moins un droit analogue à la réserve des enfants légitimes. D'autre part, l'art. 761, qui accorde aux père et mère d'un enfant naturel un moyen spécial de le réduire à une part inférieure à celle que lui assignent les art. 757 et 758, suppose évidemment qu'il n'est pas en leur pouvoir de le priver, par des dispositions quelconques, de toute participation à leurs biens. En se refusant à cette induction, on arriverait à dire que le père d'un enfant naturel qui ne peut, d'après le texte de l'art. 761, et suivant le sentiment unanime de tous les auteurs³, réduire par une disposition testamentaire expresse les droits successifs de cet enfant, pourrait cependant les anéantir complètement au moyen d'une simple préterition dans le testament par lequel il disposerait de la totalité de sa fortune.

Cette dernière opinion, en faveur de laquelle se réunissent aujourd'hui les suffrages des auteurs et l'autorité d'une jurisprudence constante, ne paraît plus susceptible d'être sérieusement contestée⁴.

¹ Cette opinion, que Chabot a soutenue avec beaucoup d'insistance dans la première édition du *Commentaire sur la loi des successions* (art. 756, nos 17 et suiv.), n'a été reproduite par cet auteur qu'avec une sorte d'hésitation dans les éditions subséquentes. Elle a été adoptée par un arrêt de la cour de Ronen du 31 juillet 1820, Sir., 21, 2, 213.

² Cpr. §§ 638 et 639.

³ Cpr. § 605, texte *in fine* et note 23.

⁴ Cpr. les différentes autorités citées aux notes suivantes.

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine comparativement à la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et d'après les mêmes règles que son droit à la succession entière. En d'autres termes, la part revenant à l'enfant naturel dans la réserve qui lui compéterait s'il était légitime, est proportionnelle à celle qui lui reviendrait, en l'absence de dispositions à titre gratuit, dans la succession tout entière. Il faut donc, pour connaître la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, le considérer fictivement comme légitime, et après avoir calculé le montant de la réserve à laquelle il aurait droit dans cette supposition, lui en attribuer le tiers, la moitié, les trois quarts, ou même la totalité, selon que le défunt aura laissé, soit des enfants ou descendants légitimes, soit des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux, soit des collatéraux plus éloignés, ou qu'il n'aura pas laissé à son décès de parents légitimes au degré successible⁵. Arg. art. 757 et 758. Ce procédé conduit aux résultats suivants :

Si le défunt a laissé⁶ un seul enfant légitime, la réserve de l'en-

⁵ On est aujourd'hui d'accord, non-seulement sur le principe même de la réserve, mais encore sur la nécessité de recourir, pour la fixation de sa quotité (*in abstracto*), aux dispositions des art. 757 et 758. L'opinion de quelques personnes qui, dans le principe, avaient pensé que cette quotité devait, par induction de l'art. 761, être fixée à la moitié de ce que l'enfant naturel aurait obtenu en l'absence de toute disposition entre-vifs ou testamentaire, n'a plus aujourd'hui de défenseurs. Civ. cass., 26 juin 1809, Sir., 9, 1, 337. Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239. Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 166. Voy. en outre les autorités citées aux notes suivantes.

⁶ Nous nous servons des termes, *si le défunt a laissé*, pour indiquer que la quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine toujours d'après la qualité des parents existants au moment du décès du défunt, et abstraction faite de la question de savoir si ces parents viennent ou non à la succession. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt, ayant laissé des frères et sœurs, a institué un légataire universel par lequel ces derniers se trouvent exclus, la réserve de l'enfant naturel n'est toujours que du quart et non de la moitié. Toullier, IV, 266. Grenier, II, 667 et 668. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 756. Malpel, sur l'art. 757. Troplong, II, 775. Nancy, 25 août 1831, Sir., 31, 2, 343. Civ. rej., 15 mars 1847, Sir., 47, 1, 178. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 756, n° 29 ; Duranton, VI, 285 ; Toulouse, 8 juin 1839, Sir., 39, 2, 358. — Le même principe s'appliquerait au cas où les parents existants au moment du décès auraient renoncé à la succession, ou en auraient été exclus pour cause d'indignité. Cette opinion n'est point en contradiction avec celle que nous avons émise au § 605, texte et note 14, parce qu'en matière de réserve les événements postérieurs au décès sont sans influence sur la fixation de sa quotité. Cpr. § 680, texte et note 10 ; § 681, texte et note 5.

fant naturel est d'un neuvième de la succession ; elle est d'un douzième, si le défunt a laissé deux enfants légitimes, et d'un seizième, s'il en a laissé trois. Lorsque le défunt a laissé des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la réserve de l'enfant naturel est d'un quart. Elle est des trois huitièmes, lorsque le défunt n'a laissé que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux. Enfin, elle est, comme celle de l'enfant légitime, de la moitié des biens, s'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.

Le procédé ci-dessus indiqué doit être suivi, soit qu'il n'y ait qu'un seul enfant naturel, ou qu'il y en ait plusieurs. Dans cette dernière hypothèse, ils doivent tous être fictivement et simultanément considérés comme autant d'enfants légitimes⁷.

La réserve de l'enfant naturel porte indistinctement, comme celle des enfants légitimes, sur tout le patrimoine de ses père et mère. Cet enfant est, le cas échéant, autorisé à demander la réduction non-seulement des dispositions testamentaires, mais même des donations entre-vifs faites par ses père et mère⁸ ; et il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations faites depuis la reconnaissance de l'enfant naturel et les donations antérieures à cet acte⁹.

⁷ Cpr. § 605, texte n° 1 et note 8.

⁸ Maleville (sur l'art. 756) et Delvincourt (II, p. 54) enseignent, en se fondant sur les termes des art. 756 et 757, *biens des pères et mères décédés*, que la réserve de l'enfant naturel ne porte que sur les biens que les père et mère ont laissés à leur décès, et qu'il ne peut, par conséquent, la faire valoir qu'à l'égard des légataires et non contre les donataires entre-vifs. Voy. également dans ce sens : Lyon, 16 juillet 1828, Sir., 29, 2, 409. Cette opinion repose sur une interprétation dont nous avons déjà démontré l'inexactitude à la note 20 du § 638. D'ailleurs, dans ce système, l'enfant naturel pourrait, au moyen de dispositions entre-vifs proprement dites ou même d'institutions contractuelles, être privé de toute participation aux biens de ses père et mère, et un pareil résultat est évidemment inconciliable avec les dispositions de l'art. 761. C'est donc avec raison que l'opinion de Maleville et de Delvincourt a été rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (droit de), § 1, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 12. Levasseur, n° 65. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 676 et suiv. Malpel, *Des successions*, n° 160. Toullier, IV, 263. Grenier, II, 662. Duranton, VI, 313. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 756. Richefort, *De la paternité*, p. 283. Fouët de Conflans, sur l'art. 757, n° 4. Vernet, p. 514. Troplong, II, 931. Douai, 14 août 1811, Sir., 12, 2, 1. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., 12, 2, 44. Req. réj., 28 juin 1831, Sir., 31, 1, 279.

⁹ Cette proposition est une conséquence de l'application des art. 757 et 758 à

La réserve de l'enfant naturel, telle qu'elle vient d'être déterminée, n'est pas susceptible d'être réduite à moitié au moyen d'une donation faite conformément à l'art. 761⁴⁰. Toutefois, si la réserve était supérieure à la moitié de la portion *ab intestat* que l'enfant naturel aurait obtenue en l'absence de dispositions faites par le défunt⁴¹, et que ce dernier eût effectué la réduction autorisée

la fixation de la quotité de la réserve de l'enfant naturel. En effet, si l'on admettait la distinction que nous repoussons, la réserve de l'enfant naturel ne serait plus une partie aliquote de celle de l'enfant légitime. D'ailleurs, la reconnaissance étant simplement déclarative, les effets en remontent au jour même de la naissance de l'enfant reconnu. Cpr. § 568 *quater*, texte n° 3 et note 15. Voy. aussi § 560, texte n° 3 et note 15. Duranton, VI, 311, à la note, et 313. Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Malpel, *op. cit.*, n° 162; Vazeille, I, p. 93, n° 5; Vernet, p. 515; Toulouse, 15 mars 1834, Sir., 34, 2, 537; Civ. cass., 16 juin 1847, Sir., 47, 1, 660. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 665; Toullier, IV, 263; Favard, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 9; Chabot, sur l'art. 756, n° 20 *in fine*; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 698; Richefort, *État des familles*, II, 348, III, 496 et suiv. Cpr. aussi Troplong, II, 932.

⁴⁰ La réserve emporte, de sa nature, l'idée d'un droit qui n'est pas susceptible de réduction au préjudice de celui auquel elle est due. Le législateur aurait pu sans doute, en s'écartant de cette idée, permettre aux père et mère d'un enfant naturel de le réduire à la moitié de sa réserve, en lui faisant une donation dans la forme indiquée par l'art. 761. Mais, pour admettre cette intention de la part du législateur, il faudrait qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle. Or, l'art. 761, le seul qui ait trait à la matière, a été évidemment rédigé en vue des droits successifs que l'enfant naturel est appelé à recueillir *ab intestat*, en l'absence de dispositions à titre gratuit; et, si cet article permet au père ou à la mère de réduire ces droits à moitié, on ne peut logiquement en conclure qu'il les autorise également à réduire dans la même proportion la réserve de cet enfant, c'est-à-dire la portion de biens à laquelle ils l'auraient déjà restreint par des dispositions faites au profit d'autres personnes. La seule conséquence qu'il soit permis de tirer de l'art. 761, en ce qui concerne la réserve de l'enfant naturel, est celle que nous avons indiquée dans la suite du texte. Vainement objecterait-on que, l'enfant naturel puisant son droit à une réserve dans les art. 757 et 758, la modification que l'art. 761 apporte à ces articles auxquels il se réfère, doit s'appliquer tout aussi bien à la réserve de l'enfant naturel qu'à ses droits successifs *ab intestat*. En effet, si les art. 757 et 758 fournissent un argument puissant en faveur du principe de la réserve de l'enfant naturel, et donnent le moyen d'en déterminer le montant, il n'en est pas moins vrai qu'ils n'ont eu directement pour objet que les droits successifs *ab intestat*, et que c'est à ces droits seuls que s'appliquent les expressions de l'art. 761 : *la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents*. Duranton, VI, 301, à la note. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 761. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 761, n° 1; Toullier, IV, 262; Grenier, II, 674; Delvincourt, II, p. 265; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785.

⁴¹ Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le défunt aurait laissé deux

par l'article précité, l'enfant ne pourrait pas réclamer, par voie d'action en réduction, l'excédant de sa réserve sur la moitié de sa portion *ab intestat*¹².

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se trouvant établie, il reste à indiquer quelles sont, dans le cas où cet enfant se trouve en concours, non-seulement avec des donataires ou légataires, mais encore avec des héritiers à réserve, les règles à suivre pour déterminer la portion de biens qui doit revenir aux premiers, à titre de quotité disponible, et aux seconds, à titre de réserve.

Pour la solution de cette difficulté qui, dans la pratique, se réduit à savoir si la réserve de l'enfant naturel doit se prendre exclusivement, soit sur la réserve des héritiers, soit sur la quotité disponible, ou si elle doit se prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre, il faut distinguer le cas où cet enfant est en concours avec des descendants, et celui où il se trouve en présence d'ascendants¹³.

Au premier cas, la réserve de l'enfant naturel se prend proportionnellement sur celle des enfants légitimes et sur la quotité disponible, s'il n'existe qu'un ou deux enfants de cette dernière classe¹⁴. Si, au contraire, il en existe trois ou un plus grand

enfants légitimes et un enfant naturel. En effet, dans cette hypothèse, la moitié de la portion héréditaire de ce dernier serait d'un dix-huitième, tandis que sa réserve est d'un douzième.

¹² Il est, en effet, évident que l'enfant naturel ne pourrait puiser dans la circonstance que le défunt aurait, par ses dispositions, excédé la quotité disponible, un motif pour réclamer une portion de biens supérieure à celle qu'il aurait obtenue en l'absence de toute disposition. D'ailleurs, le droit de succession *ab intestat* de l'enfant naturel se trouvant éteint, lorsqu'il a été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, conformément à l'art. 761, il doit, à plus forte raison, en être de même de sa réserve. Belost-Jolimont, *loc. cit.*

¹³ Les règles que nous allons proposer s'écartent plus ou moins de celles qui ont été suivies jusqu'à présent. Les erreurs et les contradictions dans lesquelles sont tombés les auteurs qui se sont occupés de cette question, proviennent, d'une part, de ce qu'ils ont appliqué le même principe de solution aux deux cas que nous avons distingués, d'autre part, de ce qu'ils ont cru devoir assimiler la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire. Les développements que nous donnerons aux notes suivantes feront ressortir l'exactitude de cette observation.

¹⁴ Cette proposition se justifie par les considérations suivantes : La réserve de l'enfant naturel étant d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, on doit, tant pour la fixation de la quotité de cette réserve, que pour le règlement des conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne les rapports des héritiers à ré-

nombre, elle se prélève exclusivement sur la réserve de ces enfants¹⁵. Ainsi, lorsque l'enfant naturel est en concours avec deux

serve et des donataires ou légataires, considérer fictivement l'enfant naturel comme légitime. Or, comme l'existence d'un second ou d'un troisième enfant légitime a pour effet de diminuer tout à la fois, et dans la même proportion, les parts des réservataires et la quotité disponible, il faut, de toute nécessité, faire proportionnellement supporter la réserve de l'enfant naturel par les autres réservataires et par les donataires ou légataires. Tout autre mode de procéder aurait pour effet d'attribuer à ces derniers une portion de biens, ou supérieure, ou inférieure à celle que recevrait chacun des enfants légitimes, et serait ainsi contraire à l'esprit de l'art. 913, d'après lequel la quotité disponible est toujours d'une part d'enfant, lorsqu'il n'en existe pas plus de trois. Tous les auteurs sont d'accord sur cette première proposition; et comme, dans l'hypothèse qu'elle concerne, on arrive au même résultat pratique, en assimilant la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, la plupart d'entre eux ont cru pouvoir la justifier par cette assimilation, qu'ils indiquent comme fournissant un principe général de solution, applicable aux différents cas qui peuvent se présenter. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, nos 23, 24, 25, 27 et 28; Toullier, IV, 265 et 266; Grenier, II, 671; Duranton, VI, 315; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6 et 7 sur l'art. 756; Troplong, II, 773. Une réflexion bien simple suffira pour démontrer l'inexactitude de cette assimilation. L'existence de dettes héréditaires ne modifie jamais la proportion entre les parts des réservataires et la quotité disponible, et ne peut avoir d'autre résultat que de diminuer dans la même mesure l'émolument des uns et de l'autre. Au contraire, par la présence d'un enfant naturel, le nombre des réservataires se trouve augmenté. Et si, pour l'hypothèse dont il est actuellement question, l'augmentation du nombre des réservataires vient diminuer dans la même proportion, et la part de chacun d'eux dans la réserve et la quotité disponible, il est aussi des cas où cette quotité reste invariable malgré l'augmentation du nombre des réservataires; augmentation dont l'effet est alors de diminuer exclusivement les parts des réservataires, et de modifier par conséquent la proportion de ces parts à la quotité disponible. Cpr. la note suivante.

¹⁵ Comme dans le cas où il existe trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, la présence d'un réservataire de plus a pour unique effet de diminuer les parts des autres enfants, sans amoindrir la quotité disponible, cette quotité doit toujours demeurer entière aux donataires ou légataires, peu importe que ce réservataire soit un enfant légitime ou un enfant naturel. Chabot, sur l'art. 756, n° 26. Toullier, IV, 265. Grenier, II, 670. Duranton, VI, 316. Voy. en sens contraire: Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 779. Ces auteurs enseignent qu'on doit, dans cette seconde hypothèse, suivre la même règle que dans la première, et faire supporter aux donataires ou légataires le quart de la réserve de l'enfant naturel. En émettant cette opinion, ils sont plus conséquents que les auteurs précédemment cités, au principe de solution qu'ils puisent également dans l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire; mais l'absurdité du résultat auxquels ils arrivent, est une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette assimilation. Comment, en effet, admettre que la quotité disponible pût être moindre dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel, que dans celui où, sans avoir

enfants légitimes, la réserve du premier, qui est d'un douzième, se prendra pour les deux tiers sur celle des derniers, et pour un tiers sur la quotité disponible. Lorsqu'au contraire l'enfant naturel se trouve en présence de trois enfants légitimes, sa réserve, qui est d'un seizième, sera exclusivement prélevée sur celle de ces enfants, de telle sorte que les donataires ou légataires obtiennent sans aucune déduction le quart de la masse.

Au second cas, la réserve de l'enfant naturel se prend exclusivement sur celle des ascendants avec lesquels il se trouve en concours, lorsqu'il en existe dans les deux lignes¹⁶; et, s'il n'en existe

d'enfant naturel, il aurait laissé quatre enfants légitimes, ou même un plus grand nombre? La position des donataires et légataires n'est-elle pas pour le moins aussi favorable dans la première hypothèse que dans la seconde?

¹⁶ Notre manière de voir sur ce point est en opposition avec celle de la plupart des auteurs qui se sont occupés de cette question. Cpr. Chabot, sur l'art 756, n° 27; Toullier, IV, 266; Grenier, II, 669; Duranton, VI, 319; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 756; Troplong, II, 777. Ces auteurs, en partant de l'idée que la réserve de l'enfant naturel est à considérer comme une charge héréditaire, enseignent que l'on doit commencer par distraire cette réserve de la totalité de la masse, et calculer ensuite sur le surplus la réserve des ascendants et la quotité disponible, d'après les règles du Droit commun. Nous avons déjà démontré l'inexactitude de l'assimilation qui sert de base à ce système. Quant à notre opinion, elle se justifie par les motifs suivants: Lorsque le défunt n'a laissé qu'un enfant légitime et point d'enfant naturel, la quotité disponible est de moitié. Il en serait ainsi dans le cas même où il existerait des ascendants, puisque ceux-ci se trouveraient, par la présence d'un enfant légitime, exclus de toute participation à la réserve. Si la circonstance que le défunt, au lieu d'un enfant légitime, n'a laissé qu'un enfant naturel, donne aux ascendants le droit de réclamer une réserve, ils ne peuvent cependant la faire valoir que jusques à concurrence de l'excédant de la réserve d'un enfant légitime sur celle d'un enfant naturel. En leur attribuant une réserve plus étendue, on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi. En effet, la réserve des ascendants n'est que subsidiaire; elle disparaît complètement, lorsqu'il existe un enfant légitime, et par conséquent elle doit, en cas d'existence d'un enfant naturel, disparaître partiellement jusques à concurrence de la portion revenant à ce dernier, puisque sa réserve est d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, et n'en diffère que par la quotité. Nous ajouterons que le système contraire supposerait dans la loi une inconséquence qu'il est impossible d'admettre. Soit, en effet, une hérédité de 48,000 fr. à partager entre un enfant naturel, des ascendants dans les deux lignes, et un légataire universel. En prélevant sur la totalité de la masse la réserve de l'enfant naturel qui est du quart ou de 12,000 fr., il resterait 36,000 fr. à répartir par moitié entre les ascendants et le légataire universel, ce qui ne donnerait pour ce dernier que 18,000 fr., tandis qu'il aurait droit à 21,333 fr. 33 c., s'il était en concours avec un enfant naturel et un enfant légitime. Or, comme la réserve des ascendants paternels et maternels n'est que

que dans une seule, elle se prélève pour moitié sur la réserve des ascendants, et pour moitié sur la quotité disponible ¹⁷.

Le même mode d'imputation doit être suivi lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels ¹⁸.

de moitié, ainsi que celle d'un enfant légitime, on ne comprendrait pas comment le légataire universel se trouverait réduit, par la présence d'ascendants dans les deux lignes, à une portion de biens inférieure à celle qu'il aurait obtenue, si, au lieu d'ascendants, le défunt avait laissé pour héritier un enfant légitime. Voy. en ce sens : Vernet, p. 531. — La cour d'Amiens (23 décembre 1854, Sir., 54, 2, 289) a adopté un système plus défavorable encore aux donataires et légataires que celui que nous avons précédemment réfuté. Suivant ce système, la réserve de l'ascendant devrait, comme celle de l'enfant naturel, se calculer sur toute la succession, de sorte que la quotité disponible supporterait exclusivement la réserve de l'enfant naturel. Cette solution doit paraître d'autant plus étonnante que la cour d'Amiens a reconnu elle-même l'anomalie choquante à laquelle elle conduit, en ce que la quotité disponible se trouverait réduite au quart en cas d'existence d'un enfant naturel et d'ascendants dans les deux lignes, tandis qu'elle est du tiers alors même qu'il existe deux enfants légitimes.

¹⁷ Cette seconde proposition est la conséquence de la précédente. Si, en cas d'existence d'ascendants dans les deux lignes, ils doivent supporter ensemble la totalité de la réserve de l'enfant naturel, cela revient à dire que chaque ligne en doit supporter la moitié, et l'absence d'ascendants dans l'une des lignes ne peut modifier la position des ascendants de l'autre ligne, puisque la réserve est attribuée d'une manière distributive à chacune d'elles. Les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note précédente, appliquent à cette hypothèse le même procédé qu'à celle où il existe des ascendants dans les deux lignes. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, n° 28 ; Toullier, IV, 266 ; Duranton, *loc. cit.*

¹⁸ D'après M. Besnard (*Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 302 et suiv.), il faudrait, en cas d'existence simultanée de plusieurs enfants naturels et d'ascendants, commencer par établir la quotité disponible eu égard aux ascendants seulement, calculer ensuite la diminution que subirait cette quotité si les donataires et légataires, au lieu de se trouver en présence d'ascendants, étaient en concours avec un nombre d'enfants légitimes égal à celui des enfants naturels laissés par le défunt, et faire supporter enfin la moitié de cette différence à la quotité disponible. Ce procédé, qui aurait pour résultat de réduire la quotité disponible telle qu'elle se trouverait fixée par la présence d'ascendants seulement, soit d'un douzième, soit d'un huitième, suivant qu'il existerait deux ou trois enfants naturels, ne nous paraît pas juridique. Le raisonnement par lequel M. Besnard cherche à justifier cette manière d'opérer, porte sur une donnée qui ne saurait être admise même par simple hypothèse, à savoir, sur la supposition que les ascendants pourraient avoir droit à une réserve alors même que le défunt aurait laissé des enfants légitimes. Son système est d'ailleurs erroné en ce qu'il considère la réserve des enfants naturels comme un simple accident de nature à diminuer seulement l'émolument de celle des ascendants, tandis que cette réserve, étant analogue à celle des enfants légitimes, a réellement pour effet d'exclure et de faire disparaître pour autant le droit des ascendants.

§ 687.

b. *Spécialités sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants.*

1° La quotité disponible se calcule toujours, conformément à l'art. 922, sur la totalité des biens que le défunt a laissés ou dont il a disposé entre-vifs, sans égard à l'origine des uns ou des autres. Cette quotité ne peut recevoir d'augmentation, ni subir de diminution, en raison de la circonstance qu'il se trouve, soit parmi les biens existants au décès, soit parmi ceux dont le défunt a disposé, des objets qu'il avait reçus par donation entre-vifs de l'un de ses ascendants¹.

2° Le droit de retour légal, établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur, n'est point garanti par une réserve spéciale². Ainsi, lorsque cet ascendant se trouve exclu de la succession ordinaire par d'autres ascendants plus proches, il n'a aucune réserve à réclamer³. Ainsi encore, lorsqu'il est appelé à cette succession concurremment avec d'autres ascendants, il n'a pas droit à une réserve plus forte que celle de ces derniers⁴. Son droit comme do-

¹ Pour déterminer le montant de la quotité disponible, il faut se placer dans l'hypothèse de l'unité du patrimoine du défunt, sans tenir compte de la séparation à laquelle donne lieu l'ouverture du droit de retour légal. Cette circonstance doit rester étrangère aux donataires ou légataires, puisque le droit de disposer à titre gratuit dont jouit une personne, s'étend aussi bien aux objets qu'elle a reçus par donation entre-vifs de l'un de ses ascendants qu'à ceux qui proviennent d'une origine différente, et qu'il s'applique dans la même mesure aux uns et aux autres. La proposition énoncée au texte n'est, à notre connaissance, contestée par aucun auteur; et cependant les solutions données par quelques interprètes sur certaines questions spéciales, conduisent à des résultats qui y sont contraires. Cpr. notes 5 et 13 *infra*.

² Le droit de succession *ab intestat* accordé à l'ascendant donateur par l'art. 747 est subordonné à l'existence des biens donnés. Lorsque le défunt a disposé de ces biens par acte entre-vifs ou par testament, le droit de retour se trouve éteint. Cpr. § 608, texte n° 2, et note 31. Or, il est impossible d'admettre un droit de réserve, quand il n'existe plus de droit de succession *ab intestat*.

³ Cette première conséquence nous semble à l'abri de toute contestation. Les auteurs nous paraissent l'avoir implicitement admise, puisqu'ils ne s'occupent de la liquidation de la réserve de l'ascendant donateur que dans l'hypothèse où il se trouve appelé à la succession ordinaire. Cpr. la note suivante.

⁴ Cette seconde conséquence nous paraît tout aussi nécessaire et irrésistible

nateur se réduit, dans l'un et l'autre cas, à reprendre les biens donnés, s'ils existent dans la succession. Encore ne peut-il exercer cette reprise, qu'à la condition de contribuer, le cas échéant, au fournissement de la quotité disponible⁵.

que la première. Si la qualité de donateur ne peut conférer à l'ascendant, exclu de la succession ordinaire, aucun droit de réserve sur les biens donnés dont le défunt a disposé, comment pourrait-elle, en venant se joindre à celle d'héritier ordinaire, avoir pour effet de lui conférer une réserve plus étendue que celle à laquelle il a droit à ce dernier titre? Cette conséquence est cependant rejetée par la plupart des auteurs qui, tout en paraissant reconnaître que l'ascendant donateur n'a point en cette qualité, et lorsqu'il est exclu de la succession ordinaire, de réserve spéciale à exercer sur les objets compris dans la donation, dont le donataire a disposé à titre gratuit, enseignent cependant que, lorsqu'il se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, la réserve de ces derniers ne se calcule que sur les biens autres que les biens donnés, tandis que celle de l'ascendant donateur se calcule indistinctement sur tous les biens du défunt; en d'autres termes, ils soutiennent que l'ascendant donateur a droit, dans ce cas, à une double réserve, dont l'une porte sur les biens donnés, et l'autre sur ceux d'une origine différente. Cpr. Grenier, II, 598 *ter*; Toullier, V, 129; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747. Les raisons invoquées à l'appui de cette opinion, se réduisent à dire que les ascendants autres que le donateur, étant par la présence de celui-ci exclus de toute participation aux biens donnés, lorsqu'ils existent encore dans la succession du défunt, il doit en être de même, lorsque ce dernier en a disposé à titre gratuit. Mais cette argumentation pêche par sa base, puisque la circonstance que le défunt a disposé à titre gratuit des biens à lui donnés, fait évanouir le droit de retour légal, et ne permet plus de rechercher l'origine des biens qui composaient son patrimoine. D'ailleurs, le système que nous combattons présente une double inconvénience. D'un côté, en effet, les partisans de ce système reconnaissent que, dans le cas où l'ascendant donateur n'existe plus, la réserve des autres ascendants frappe indistinctement sur tous les biens du défunt, quelle qu'en soit l'origine, parce qu'en pareil cas le droit de retour se trouve éteint par le prédécès du donateur. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque l'extinction de ce droit est la conséquence des dispositions à titre gratuit faites par le défunt? D'un autre côté, les auteurs ci-dessus cités admettent que, lorsque l'ascendant donateur est exclu de la succession ordinaire, et n'a par conséquent pas de réserve à réclamer, celle des autres ascendants porte tant sur ceux des biens donnés dont le défunt a disposé, que sur les biens d'une origine différente. Et cependant il est certain que si les biens donnés existaient encore, les ascendants autres que le donateur n'auraient aucun droit à exercer sur ces biens. Cela prouve que, de l'aveu même de ces auteurs, les ascendants non donateurs peuvent, en cas de disposition à titre gratuit des biens donnés, exercer une réserve sur ces biens, auxquels cependant ils ne seraient point appelés à succéder, s'ils existaient encore. Cpr. en ce sens : Duranton, VI, n° 229, p. 249, à la note. Voy. aussi notes 7 et 8 *infra*.

⁵ La contribution à laquelle nous soumettons l'ascendant donateur est une

3° Pour déterminer cette contribution, il faut distinguer si le défunt a disposé *in genere*, seulement, ou s'il a disposé *in specie* de tout ou partie des biens personnels.

Lorsque le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doivent, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécutées proportionnellement sur les biens personnels et sur les biens donnés.

Si le défunt a disposé *in specie* de tout ou partie des biens personnels, et que le droit de réserve, exercé sur ces biens, ait pour résultat de réduire ses libéralités au-dessous de la quotité disponible, calculée sur l'ensemble du patrimoine, l'ascendant donateur doit

conséquence forcée de la règle que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens donnés et des biens personnels, et affecte ainsi les premiers aussi bien que les seconds. Cette contribution fournit le moyen de concilier les droits de l'ascendant donateur, tant avec ceux des donataires ou légataires, qu'avec ceux des ascendants non donateurs, auxquels il est dû une réserve. M. Belost-Jolimout (*loc. cit. in fine*) applique bien à quelques cas spéciaux le principe de contribution, mais il n'a, pas plus que les autres auteurs, compris que c'est à l'aide de ce principe que doivent se résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans les divers cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour. Suivant MM. Bézy (*Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 485) et Vernet (p. 546 et suiv.), la contribution ne pourrait être admise que dans le cas de dispositions *in genere*, et devrait être rejetée dans celui où le défunt aurait disposé *in specie* de biens personnels. Ils prétendent que l'ascendant n'est pas plus dans ce cas astreint à contribuer au fournissement de la quotité disponible, que le légataire à titre universel des immeubles n'est tenu de concourir au paiement des legs portant sur des objets mobiliers individuellement déterminés. Mais cette assimilation manque d'exactitude, par cette raison très-simple que les choses mobilières léguées *in specie* ne peuvent être prélevées que sur le patrimoine mobilier, qu'elles affectent exclusivement, tandis que la quotité disponible, qui doit se prendre sur l'ensemble du patrimoine, affecte indistinctement tous les biens dont il se compose. D'ailleurs, le système de ces auteurs conduirait à l'anéantissement de la réserve dans le cas où le défunt, ayant disposé *in specie* de la totalité de ses biens personnels, n'aurait cependant pas dépassé la quotité disponible calculée sur l'ensemble de ces biens et des biens donnés. M. Vernet ne recule pas devant cette conséquence qui suffit, à notre avis, pour faire rejeter son opinion. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que l'existence de biens donnés à côté des biens personnels puisse avoir pour résultat de priver les ascendants de leur réserve sur ces derniers biens? Pour échapper à cette conséquence, M. Bézy accorde, il est vrai, aux réservataires contre l'ascendant donateur, une action subsidiaire aux fins de se faire remplir de leur réserve en biens donnés. Mais c'est en vain qu'on chercherait le fondement légal d'une pareille action, puisque les réservataires n'ont aucun droit réel à exercer sur les biens donnés, et que l'ascendant donateur n'est pas débiteur personnel de leur réserve. D'ailleurs ce recours pourrait devenir illusoire si l'ascendant donateur était insolvable.

contribuer au fournissement de cette quotité sur les biens donnés, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour la parfaire.

4° Lorsqu'il y a lieu à retour légal au profit d'un ascendant, et que ce dernier, se trouvant également appelé à la succession ordinaire, jouit d'une réserve, ces deux droits s'exercent séparément et indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, l'ascendant donateur, qui est en même temps héritier à réserve, n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve le montant des biens qu'il reprend en vertu de son droit de retour⁶.

5° La question de savoir sur quels biens doit se calculer la réserve des ascendants qui y ont droit, se résout par une distinction entre l'hypothèse où le défunt a disposé à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament, de la totalité des biens donnés, et celle où ces biens existent encore en tout ou partie dans la succession.

Dans la première hypothèse, la réserve des ascendants se calcule conformément aux règles du Droit commun, sans qu'il y ait, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs ou par testament, de distinction à faire entre ceux qu'il a reçus par donations entre-vifs de l'un de ses ascendants, et ceux provenant d'une autre origine. Cette règle s'applique non-seulement au cas où l'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire et à celui où il s'y trouve appelé seul, mais encore au cas où il y est appelé concurremment avec d'autres ascendants, soit de sa ligne, soit de l'autre ligne⁷.

⁶ Ces propositions sont des corollaires des principes posés au § 640 *bis*, texte n° 3, puisque la réserve n'est autre chose qu'un droit de succession *ab intestat* garanti contre les dispositions à titre gratuit faites par le défunt. On peut donc, à bon droit, s'étonner que Chabot et Toullier, tout en adoptant pleinement les principes dont il vient d'être parlé (cpr. § 640 *bis*, note 6), aient cependant cru devoir soumettre l'ascendant donateur, qui se trouve être en même temps héritier ordinaire, à l'obligation d'imputer sur la réserve à laquelle il a droit en cette dernière qualité, le montant des biens qu'il reprend en vertu du droit de retour légal. Cpr. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, 6°; Toullier, V, 129. Leur doctrine sur ce point paraît être le résultat de l'embarras qu'ils ont éprouvé à régler, d'une manière équitable, les droits respectifs de l'ascendant donateur et des autres ascendants héritiers à réserve, et cela parce qu'ils n'ont pas compris qu'il fallait appliquer à ce règlement le principe de contribution dont il a été précédemment question.

⁷ La règle énoncée au texte n'est contestée que pour le cas où l'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Ainsi que nous l'avons indiqué à la note 4, Toullier, Grenier et M. Belost-Jolimont soutiennent que la réserve des ascendants non donateurs ne doit,

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les biens donnés existent encore en tout ou en partie dans la succession *ab intestat*, la réserve ne se calcule plus que déduction faite des biens donnés formant l'objet du droit de retour⁸. Cette règle s'applique

dans le cas dont il s'agit, se calculer que sur les biens personnels. Nous avons réfuté d'avance le principe qui sert de base à ce système. Il nous reste à faire connaître les dissidences qui existent entre les partisans de ce système, quant au règlement des droits de l'ascendant donateur, lorsqu'il existe des ascendants dans la ligne à laquelle il n'appartient pas. D'après Grenier, l'ascendant donateur aurait droit sur les biens donnés à une réserve de moitié, comme représentant les deux lignes dans la succession anormale relative à ces biens. Au contraire, suivant Toullier et Belost-Jolimont, l'ascendant donateur n'aurait droit, même quant aux biens donnés, qu'à une réserve d'un quart. L'opinion de Grenier est inadmissible, puisque la succession anormale des biens donnés est attribuée à l'ascendant en sa qualité de donateur, c'est-à-dire abstraction faite des principes qui régissent la dévolution de la succession ordinaire, et notamment de celui de la division de l'hérédité entre les lignes; d'où il résulte que la fiction d'après laquelle l'ascendant serait considéré comme réunissant sur sa tête les droits des deux lignes, est repoussée par la nature même du retour légal: *Fictio inducit contra rei veritatem, sed non contra naturam*. Quant à l'opinion de Toullier et de M. Belost-Jolimont, elle se réfute suffisamment par le résultat auquel elle conduit, en ce qui concerne l'étendue de la quotité disponible. En effet, si la réserve des ascendants non donateurs et celle de l'ascendant donateur comme héritier ordinaire ne doivent se calculer que sur les biens personnels, et si la réserve de l'ascendant donateur en cette qualité n'est que du quart des biens donnés, la quotité disponible sera nécessairement supérieure à la moitié de la masse totale, puisqu'elle comprendra, outre la moitié des biens personnels, les trois quarts des biens donnés. Or, ce résultat, que Toullier ne paraît pas avoir entrevu, est évidemment contraire à l'art. 915; et il est probable qu'il eût fait revenir M. Belost-Jolimont de sa manière de voir, si, par une inconcevable erreur de calcul, cet auteur n'avait pas été amené à supposer que les donataires et légataires ne prendraient toujours, à titre de quotité disponible, que la moitié de la masse totale. Les observations que nous venons de présenter, complètent la démonstration du second des principes posés au texte, en faisant voir que le système contraire a jeté les auteurs qui l'ont adopté, dans des difficultés insolubles.

⁸ Cette proposition ne paraît susceptible d'aucune difficulté, quant à la réserve des ascendants non donateurs, puisqu'ils sont exclus de toute participation aux biens soumis à l'exercice du retour successoral, et qu'ils ne peuvent avoir de réserve à exercer sur des biens à l'égard desquels il ne leur compète aucun droit de succession *ab intestat*. Art. 915. En vain M. Vernet dit-il que la réserve devant composer avec la quotité disponible la totalité de l'hérédité, on ne saurait calculer l'une et l'autre sur deux masses différentes de biens. Cette proposition est vraie sans doute, lorsqu'il n'existe qu'une seule masse héréditaire, dévolue aux héritiers ordinaires. Mais elle n'est plus exacte, lorsqu'en raison du droit de retour, le patrimoine du défunt se fractionne en deux masses distinctes,

non-seulement à la réserve des ascendants non donateurs, mais encore à celle à laquelle aurait droit l'ascendant donateur, appelé à la succession ordinaire, seul ou en concours avec d'autres ascendants⁹.

Les exemples suivants feront mieux ressortir encore le sens et la portée des règles précédemment posées.

a. L'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire par un ascendant plus proche.

Dans ce cas, en supposant qu'il existe des ascendants dans les deux lignes, et que le patrimoine du défunt se compose de 20,000 fr. de biens donnés encore existants, et de 20,000 fr. de biens personnels dont ce dernier a disposé, la réserve ne se calculera que sur les biens personnels; elle sera de 10,000 fr., et se prendra sur ces biens. Les légataires ou donataires dont les legs ou les donations se trouveront ainsi réduits de 10,000 fr. au-dessous de la quotité disponible, demanderont le complément de cette quotité à l'ascendant donateur¹⁰.

S'il n'existait d'ascendant héritier ordinaire que dans la ligne à

l'une constituant l'hérédité ordinaire, et l'autre formant l'objet d'une succession anormale. En effet, comme le droit de retour ne restreint pas la faculté de disposer, la quotité disponible doit toujours se calculer sur l'ensemble des biens donnés, tandis que ce même droit primant le droit ordinaire de succession *ab intestat*, doit, par cela même, former obstacle au calcul de la réserve sur les biens dévolus à l'ascendant donateur, à l'exclusion des ascendants héritiers ordinaires.

⁹ En effet, l'ascendant donateur, qui se trouve appelé à la succession ordinaire, n'a pas, en qualité de donateur, de réserve spéciale à exercer, et celle à laquelle il a droit comme héritier ordinaire, ne peut évidemment être calculée que sur les biens auxquels il est appelé à succéder à ce titre. Cpr. note 4 *supra*, et note 13 *infra*.

¹⁰ La seule objection que l'on pourrait faire contre ce mode de procéder, serait de dire que le défunt n'ayant pas disposé des biens donnés, l'ascendant donateur est en droit de les reprendre en totalité. Mais, s'il en était ainsi, il faudrait, soit refuser toute espèce de réserve à l'ascendant héritier ordinaire, ou du moins la restreindre, soit diminuer la quotité disponible, en ne la calculant que sur les biens personnels. Or, ces deux résultats sont également inadmissibles. Par cela seul que le montant de la quotité disponible est indépendant de l'origine des biens qui composaient le patrimoine du défunt, elle constitue une charge commune aux biens donnés et aux biens personnels, et doit par conséquent être fournie par ces deux classes de biens dans la proportion de leur valeur respective. Quelle que soit après cela cette proportion, notre mode de procéder laissera toujours intacte la réserve des ascendants héritiers ordinaires, puisque la contribution à laquelle se trouveront soumis les biens personnels, ne sera jamais que de la moitié ou des trois quarts de la valeur de ces biens.

laquelle appartient le donateur, et que le défunt eût disposé *in specie* de la totalité des biens personnels et de 10,000 fr. *in genere*, la réserve de l'ascendant, qui serait de 5000 fr., se prendrait sur les biens personnels, et l'ascendant donateur aurait à fournir avec 15,000 fr. le complément de la quotité disponible ¹¹.

b. Le donateur est le seul ascendant qui soit appelé à la succession ordinaire. Dans ce cas, en admettant également que le patrimoine du défunt se compose de 20,000 fr. de biens donnés encore existants, et de 20,000 fr. de biens personnels dont ce dernier a disposé, l'ascendant prendra sa réserve de 5000 fr. sur les biens personnels, et fournira 15,000 fr. sur les biens donnés pour compléter la quotité disponible, qui est de 30,000 fr. ¹².

c. L'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Dans ce cas, il convient de distinguer :

Si le défunt a laissé avec l'ascendant donateur des ascendants dans l'autre ligne, et que son patrimoine se compose de 20,000 fr.

¹¹ Il peut paraître singulier que l'ascendant donateur ne recueille dans cette hypothèse que 5000 fr., tandis qu'il en obtient 10,000, lorsqu'il existe des ascendants dans les deux lignes. Cela tient à ce que la quotité disponible étant plus élevée, lorsqu'il n'existe d'ascendants réservataires que dans une ligne, les biens donnés doivent, par cela même, y contribuer dans une proportion plus forte. L'ascendant donateur n'a d'ailleurs point à se plaindre, puisque son droit de retour légal n'est garanti par aucune réserve, et que le défunt aurait pu l'en priver complètement en disposant des biens donnés. C'est là encore un de ces cas où la présence d'un tiers peut avoir pour effet d'améliorer la position d'une autre personne.

¹² MM. Chabot (sur l'art. 747, n° 15, 6°), Belost-Jolimont (*loc. cit.*), Toullier (V, 129) et Duranton (VI, 228), en s'occupant de cette hypothèse, enseignent que la réserve de l'ascendant donateur doit se calculer sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, mais qu'il est tenu d'imputer sur sa réserve ainsi calculée, la valeur des biens qu'il reprend en vertu du retour légal, de telle sorte que, si cette valeur égale ou excède la réserve, il n'a plus rien à réclamer. Quoique ce système conduise dans l'espèce aux mêmes résultats pratiques que le procédé indiqué au texte, nous avons cru devoir le rejeter, parce qu'il entraîne, dans d'autres circonstances, des conséquences inadmissibles (cpr. la note suivante), et parce qu'il repose, d'ailleurs, sur des idées inexacts en théorie. En effet, la qualité de donateur et celle d'héritier à réserve étant distinctes l'une de l'autre, bien qu'elles se trouvent accidentellement réunies dans la même personne, et le droit de retour successoral devant s'exercer indépendamment du droit de réserve, il n'est pas possible de calculer la réserve sur les biens qui forment l'objet du retour successoral, comme il n'est pas possible, d'un autre côté, de soumettre l'ascendant à l'obligation d'imputer sur la réserve ce qu'il prend en qualité de donateur.

de biens donnés encore existants, et de 60,000 fr. de biens personnels dont il a disposé, la quotité disponible, qui sera de 40,000 fr., devra être fournie pour un quart par les biens donnés, et pour trois quarts par les biens personnels. L'ascendant donateur prendra les 10,000 fr. restants sur les biens donnés, et partagera par moitié avec les ascendants de l'autre ligne la réserve qui, exclusivement calculée sur les biens personnels, sera de 30,000 fr. Il obtiendra donc en tout 25,000 fr., et les ascendants de l'autre ligne 15,000 fr. ¹³

¹³ Ce cas présente, aux yeux de M. Duranton (VI, 229), des difficultés qu'il n'hésite pas à déclarer insolubles. Cependant il propose, en désespoir de cause, un moyen conciliatoire qui paraît conduire au même résultat que le procédé indiqué par M. Belost-Jolimont (*loc. cit.*). Suivant ce dernier auteur, on doit, après avoir calculé la réserve de l'ascendant donateur sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et celle de l'autre ascendant sur ces derniers seulement, laisser avenir aux donataires et légataires ce qui reste libre après prélèvement de ces deux réserves. Ainsi, dans l'espèce indiquée au texte, l'ascendant donateur aurait droit à une réserve de 20,000 fr. formant le quart de la masse totale des biens, réserve dont il se remplirait par la reprise des biens donnés. L'autre ascendant recevrait 15,000 fr. formant le quart des 60,000 fr. de biens personnels, et le restant de la masse avec 45,000 fr. reviendrait aux donataires et légataires. C'est ici que se révèlent les vices du système que nous avons combattu à la note précédente. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la quotité disponible dût dans l'espèce être supérieure à la moitié de la masse totale des biens du défunt, en raison de la circonstance que ce dernier avait reçu partie de ces biens de l'un de ses ascendants? Et n'est-il pas évident que, si cette circonstance était de nature à influencer sur la fixation de la quotité disponible, elle devrait plutôt avoir pour effet de la diminuer que de l'augmenter? D'ailleurs, la séparation du patrimoine du défunt en deux masses, dont l'une se compose des biens donnés, et l'autre des biens personnels, ne s'opère que dans l'intérêt de l'ascendant donateur, exerçant le droit de retour, et pour le règlement de ses rapports avec les autres ascendants. Elle doit donc, d'après la nature même des choses, rester étrangère à la fixation des droits des donataires et légataires. Cpr. note 1 *supra*. On dit, à la vérité, que le disponible comprend tout ce qui n'est pas absorbé par la réserve, et qu'ainsi, les donataires et légataires doivent prendre tout ce qui reste, déduction faite de la réserve de l'ascendant donateur calculée sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et de celle de l'autre ascendant calculée seulement sur les biens de la dernière espèce. Nous répondrons qu'il n'est point exact de dire d'une manière absolue que tout ce qui ne forme pas l'objet d'une réserve, est par cela même disponible. Cpr. § 677. D'ailleurs, en appliquant cette idée dans l'espèce, on perd de vue que l'ascendant donateur n'a pas besoin d'invoquer une réserve pour reprendre les biens donnés encore existants dans la succession, et la faveur qu'on semble lui faire en lui accordant un droit de réserve sur ces biens, ne tend à rien moins qu'à confisquer son droit de retour. De deux droits

Si l'ascendant avec lequel le donateur se trouve en concours appartient à la même ligne que lui, et qu'il n'en existe pas dans l'autre ligne, la quotité disponible étant des trois quarts, c'est-à-dire de 60,000 fr., et les biens donnés devant toujours y contribuer pour un quart, c'est-à-dire pour 15,000 fr., l'ascendant donateur ne reprendra sur ces biens que 5,000 fr. Il partagera ensuite la réserve du quart sur les 60,000 fr. de biens personnels avec l'autre ascendant, ce qui lui donnera encore 7,500 fr., et pareille somme reviendra à ce dernier.

2. *Des cas dans lesquels la quotité indisponible est, ou plus grande, ou moindre que la réserve, ou de la quotité indisponible de Droit exceptionnel.*

§ 688.

a. *De la quotité de biens dont les mineurs peuvent disposer par testament.*

Les mineurs, absolument incapables de donner entre-vifs, ne peuvent, aux termes de l'art. 904, disposer par testament que de la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs. Il en résulte que la portion indisponible pour le mineur est des sept huitièmes de son patrimoine, lorsqu'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre; des cinq sixièmes, lorsqu'il en laisse deux; des trois quarts, s'il ne laisse qu'un seul enfant, ou qu'à défaut d'enfants, il laisse des ascendants dans les deux lignes; des cinq huitièmes, lorsqu'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne; enfin, de la moitié, lorsqu'il ne laisse que des collatéraux.

La portion indisponible, ainsi déterminée d'après le nombre et la

qui lui compétent à des titres différents, on ne lui en laisse qu'un seul. Nous ajouterons que ce système présente une inconséquence palpable, en ce que, tout en opposant aux ascendants non donateurs l'ouverture du droit de retour, pour restreindre leur réserve aux biens personnels, on refuse cependant à l'ascendant donateur l'exercice de ce droit. Nous terminerons, en revenant sur l'observation que nous avons faite à la note 5 *supra*. Si les auteurs que nous combattons se sont trouvés dans la nécessité de recourir à un expédient que repoussent des principes qui semblent incontestables, c'est parce qu'ils n'ont pas remarqué que l'ascendant donateur ne peut jamais exercer son droit de retour qu'à charge de contribuer au fournissement de la quotité disponible.

qualité des héritiers que le mineur laisse au moment de son décès, reste invariablement fixée à ce taux, malgré les changements que des renonciations ou des exclusions pour cause d'indignité pourraient apporter à la dévolution ou au partage de la succession¹.

La quotité de biens dont l'art. 904 interdit la disposition au mineur, ne constitue point une réserve au profit de ses collatéraux². Elle ne peut même pas être considérée comme augmentant la réserve des descendants et des ascendants pour la portion dont elle excède cette réserve³.

Il suit de là que la quotité de biens dont le mineur ne peut disposer, constitue pour ses héritiers une succession *ab intestat* ordinaire, dont le partage doit se faire d'après les règles du Droit commun en matière de succession, à moins, toutefois, qu'un pareil partage ne donne point aux héritiers à réserve la portion de biens qui leur revient en cette qualité, ce qui arriverait dans le cas où le père et la mère du mineur, existants tous les deux, se trouveraient en concours avec des frères et sœurs. Cette conséquence doit être admise, alors même que le mineur a laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Si donc, dans cette hypothèse, le mineur a institué un légataire universel, celui-ci prendra les trois huitièmes de la succession, et les cinq autres huitièmes se partageront par moitié entre les ascendants et les collatéraux⁴.

¹ Bourges, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 529. Cpr. § 680, note 10.

² Si la loi ne permet au mineur de disposer que d'une partie de ce dont un majeur pourrait disposer, elle le fait pour le protéger contre sa propre faiblesse, et non dans l'intérêt de telles ou telles personnes qui seraient appelées à recueillir sa succession. En d'autres termes, la restriction à laquelle le mineur est soumis comme tel, quant à la quotité de biens dont il lui est permis de disposer par testament, tient à ce que la loi ne lui reconnaît pas une capacité pleine et entière, et n'a nullement pour objet de garantir d'une manière spéciale le droit de succession de certains héritiers.

³ Cette proposition est une conséquence nécessaire de la précédente. Cpr. § 677. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90.

⁴ Toullier, V, 117. Grenier, II, 583 *bis* et suiv. Duranton, VIII, 191 et suiv. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 441, n^o 20. Angers, 16 juin 1825, Sir., 26, 2, 110. Deux autres systèmes ont été proposés sur le partage de la quotité indisponible, dans l'hypothèse dont il s'agit. D'après le premier, ce partage devrait se faire, entre les ascendants et les collatéraux, dans la proportion d'après laquelle le mineur aurait pu, s'il avait été majeur, disposer au préjudice de chacune de ces classes d'héritiers. En admettant ce mode de partage, les ascendants auraient droit à un quart à titre de réserve, plus à la moitié d'un autre quart, en vertu de l'art. 904, ce qui leur donnerait ensemble trois huitièmes, et les collatéraux ne recevraient que le quart de la

Il en serait ainsi, quoique l'ascendant lui-même eût été institué légataire universel ⁵.

succession, c'est-à-dire la moitié de leur portion héréditaire *ab intestat*, portion dont un majeur aurait pu les priver entièrement. D'après le second système, les ascendants commenceraient par prélever leur réserve de Droit commun, et le surplus de la quotité indisponible se partagerait par égales portions entre eux et les collatéraux. En opérant de cette manière, les ascendants prendraient un quart plus trois seizièmes, c'est-à-dire ensemble sept seizièmes, et les collatéraux ne recevraient que trois seizièmes. Ces deux systèmes doivent être rejetés par les motifs suivants : 1^o Ils supposent, l'un et l'autre, que l'art. 904 a réglé la quotité disponible du mineur sous un rapport distributif, et que les termes *la moitié des biens dont la loi permet de disposer*, doivent s'entendre de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun des héritiers. Or, cette supposition dénature évidemment le texte de l'art. 904, dont les termes sont clairs, et qui, tout en fixant le disponible du mineur par voie de comparaison avec celui du majeur, l'a cependant fait d'une manière absolue, c'est-à-dire, sans égard à telle ou telle classe d'héritiers, et surtout sans s'occuper du mode de répartition de la quotité indisponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser. 2^o Les deux systèmes que nous combattons, admettent les ascendants à prélever, à titre de réserve, une part de la succession dans des cas où, par le partage égal avec les collatéraux de l'autre ligne, ils seraient remplis, et même au delà, de leur réserve, ce qui est contraire, tout à la fois à la règle posée par l'art. 753, et à la disposition du second alinéa de l'art. 915, d'après laquelle les ascendants n'ont droit à une réserve que dans les cas où le partage fait conformément à l'art. 753, ne leur donne pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée. Voy. cependant dans le sens de la seconde de ces opinions : Levasseur, n^o 55 ; Delvincourt, sur l'art. 904.

⁵ Cette circonstance, en effet, ne doit influencer, ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux. L'héritier, donataire ou légataire par préciput, ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Cpr. art. 919, alin. 1, 924 et 866. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., 30, 2, 90. — La cour de Bourges (28 janvier 1831, Sir., 31, 2, 300) et celle d'Aix (9 juillet 1838, Sir., 38, 2, 205) ont cependant jugé que l'ascendant, légataire universel, qui se trouvait en concours avec des collatéraux, avait droit comme légataire à la moitié de la succession, et comme héritier à la moitié de l'autre moitié, c'est-à-dire ensemble aux trois quarts de l'hérédité. L'arrêt de la cour de Bourges ayant été rendu par application du premier des systèmes que nous avons combattus en la note précédente, nous n'avons pas à le réfuter ultérieurement. Quant à la décision de la cour d'Aix, elle repose sur le raisonnement suivant : Si le mineur, au lieu d'avoir laissé un ascendant pour héritier dans une ligne, y avait laissé un collatéral, un cousin, par exemple, il aurait pu incontestablement lui léguer la moitié de son patrimoine, et la seconde moitié aurait été partagée entre lui et les parents de l'autre ligne, en sorte que le cousin aurait eu, en sa double qualité de légataire universel et d'héritier, les trois quarts de la succession. Il doit, à plus forte raison, en être de même pour un ascendant, car l'ascendant a une capacité de recevoir pour le moins aussi étendue qu'un

Il suit encore des explications ci-dessus données, que les ascendants, héritiers à réserve, ne peuvent plus rien réclamer en cette qualité, dès que, par le partage fait avec les collatéraux, ils sont remplis de leur réserve, telle qu'elle est fixée par l'art. 915. Ainsi, lorsque le père et la mère du mineur sont en concours avec un légataire universel et des frères et sœurs ou descendants d'eux, ils n'ont droit chacun qu'à un quart de la succession, le troisième quart revient aux frères et sœurs du mineur et le dernier quart au légataire universel ⁶.

§ 689.

b. *De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage* ¹.

L'art. 1094 règle de la manière suivante la quotité de biens dont

collatéral. Prétendre le contraire, ce serait rétorquer contre l'ascendant la réserve que la loi a établie en sa faveur. Quelque spécieux que soit ce raisonnement, on sent qu'il ne repose en définitive que sur la supposition que l'art. 904 a réglé la quotité indisponible pour le mineur d'une manière distributive, et eu égard aux biens qui, à défaut de disposition, seraient revenus à chacun de ses héritiers individuellement; supposition dont nous avons démontré l'inexactitude à la note précédente. En effet, comme cet article, en fixant la quotité indisponible d'une manière absolue, n'a pas entendu l'attribuer distributivement aux divers héritiers dans la proportion de la quotité de biens dont ils auraient pu être privés par un majeur, on ne peut pas dire que les collatéraux qui demandent le partage par moitié de cette quotité indisponible, rétorquent contre l'ascendant lui-même la réserve que la loi lui attribue. Ils invoquent tout simplement les règles générales posées par les art. 753 et 915, puisqu'il ne s'agit plus en réalité que d'une succession *ab intestat* ordinaire. Nous ajouterons qu'il ne dépend pas d'un héritier à réserve, qui est en même temps légataire ou donataire par préciput, de faire abstraction de sa présence ou de sa qualité, pour soutenir que la quotité disponible doit être calculée comme s'il était étranger. Cette quotité doit rester la même, peu importe qu'elle ait été donnée à un héritier à réserve ou à un étranger; et si, dans telles circonstances données, la présence d'un héritier à réserve, qui est en même temps donataire ou légataire, a pour résultat de faire réduire, à son propre préjudice, la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne saurait dire que ses cohéritiers excipent à son détriment de son droit de réserve. C'est tout au plus, si l'on veut, la loi elle-même qui rétorque contre lui, comme légataire ou donataire, sa qualité d'héritier à réserve. Voy. cependant dans le sens de l'arrêt que nous venons de réfuter : Grenier, II, 583 *quater*, et un arrêt de la cour de Riom du 15 mars 1824, rapporté par cet auteur.

⁶ Toullier, V, 117. Duranton, VIII, 193.

¹ Bibliographie. *De la quotité disponible entre époux d'après l'art. 1094 du Code civil*, par Benech; Toulouse, 1841, 1 vol. in-8°.

un époux majeur ², n'ayant pas d'enfant d'une précédente union, est autorisé à disposer au profit de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament.

1° L'époux qui laisse des ascendants peut donner à son conjoint non-seulement la quotité de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, mais en outre l'usufruit de toute la portion qui, d'après le Droit commun, forme la réserve de ces ascendants ³.

2° Celui qui laisse des enfants ou descendants peut disposer en faveur de son conjoint, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, soit de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ⁴.

L'art. 1094, dont les dispositions sont fondées sur la faveur qui s'attache aux rapports que le mariage établit entre les conjoints, a évidemment eu pour objet d'étendre les limites du disponible or-

² L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer par testament au profit de son conjoint que de la moitié de ce qu'il pourrait lui léguer s'il était majeur. Il faut, en pareil cas, combiner les dispositions de l'art. 1094 avec celles de l'art. 904. Cpr. § 648, texte et notes 15 à 18; § 688; et la note suivante.

³ Il résulte de cette proposition, qui reproduit en d'autres termes la disposition du premier alinéa de l'art. 1094, que l'époux mineur, dont le droit de disposer se trouve réduit, en vertu de l'art. 904, à la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur, ne peut, lorsqu'il laisse des ascendants, léguer en usufruit à son conjoint que la moitié de la portion réservée à ces derniers, et non la moitié de toute la quotité indisponible. Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 124.

⁴ Comme le quart en pleine propriété et un quart en usufruit comprennent, et au delà, la moitié en usufruit, on a voulu soutenir que, pour donner un sens raisonnable aux expressions finales du second alinéa de l'art. 1094, il fallait entendre le mot *propriété*, qui se trouve dans le même alinéa, de la nue propriété seulement. On ajoutait à l'appui de cette interprétation que le terme *propriété*, employé dans un même texte, par opposition au mot *usufruit*, ne s'entend, en général, que de la nue propriété. Mais quelque spécieuses que puissent être ces raisons, on ne doit pas s'y arrêter. Il est, en effet, évident que, dans le premier alinéa de l'art. 1094, le mot *propriété* est pris dans le sens de pleine propriété, et on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code Napoléon aient voulu, dans un même article, attacher à ce terme une signification tantôt plus étendue et tantôt plus restreinte. Il paraît qu'ils ont inséré dans l'art. 1094 les expressions finales *ou la moitié des biens en usufruit seulement*, pour indiquer une alternative dont les époux préféreraient souvent de faire usage, plutôt que de donner en pleine propriété. Grenier, II, 585. Toullier, V, 866 à la note. Duranton, IV, 788. Bruxelles, 21 juillet 1810, Sir., 11, 2, 335. Cpr. d'ailleurs texte et note 8 *infra*.

dinaire. On doit en conclure que les époux peuvent, dans tous les cas, disposer, au profit l'un de l'autre, de la quotité de biens qu'ils auraient la faculté de donner à toute autre personne. Ainsi, l'époux qui ne laisse qu'un seul enfant peut donner à son conjoint la moitié de tous ses biens en pleine propriété⁵.

⁵ Benech, *op. cit.*, p. 101 à 184. Nous sommes, sur ce point, en opposition avec la jurisprudence et avec la plupart des auteurs, qui, partant de l'idée que le second alinéa de l'art. 1094 fixe d'une manière invariable la quotité disponible entre conjoints ayant des enfants communs, décident qu'un époux ne peut, même lorsqu'il ne laisse qu'un seul enfant, disposer au profit de son conjoint que d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit. Voy. Delvincourt, II, p. 65; Toullier, V, 869; Grenier, II, 584; Duranton, IX, 787; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 267, n^o 1; Vazeille, sur l'art. 1094, n^o 6; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 355; Guilhon, n^o 259; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v^o Portion disponible, n^o 149; Poujol, sur l'art. 1094, n^o 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n^o 5; Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 532; Troplong, IV, 2559 et suiv.; Nîmes, 10 juin 1807, Sir., 7, 2, 1156; Riom, 8 mars 1842, Sir., 42, 2, 254; Montpellier, 8 mars 1843, Sir., 43, 2, 220; Req. rej., 3 décembre 1845, Sir., 45, 1, 277. Mais cette manière de voir est en contradiction manifeste avec le motif sur lequel reposent les dispositions de l'art. 1094. Cet article, en effet, a élevé le disponible entre époux au-dessus de la quotité disponible ordinaire, non-seulement pour le cas où l'époux disposant ne laisse que des ascendants, mais encore pour celui où il laisse deux enfants ou un plus grand nombre. Or, comment expliquer cette dérogation au Droit commun, si ce n'est par la faveur que méritent les rapports que le mariage établit entre conjoints? Et s'il en est ainsi, on ne peut raisonnablement supposer que les rédacteurs du Code Napoléon aient voulu, pour le seul cas de l'existence d'un enfant unique, réduire le disponible entre époux au-dessous du taux de la quotité disponible ordinaire. Le prétendre, c'est leur prêter une inconséquence d'autant plus choquante que, si la présence d'enfants avait dû être un motif de réduire le disponible entre époux, ce motif se présentait avec plus de force dans le cas d'existence de plusieurs enfants que dans celui de l'existence d'un enfant unique. Ceci posé, la question se réduit à savoir si le texte de l'art. 1094 est tellement absolu que l'on doive nécessairement l'appliquer au cas où il n'existe qu'un seul enfant, malgré l'inconséquence à laquelle conduirait cette application. Or, s'il est inexact de soutenir, comme l'ont fait certaines personnes, qu'en se servant du mot *enfants* au pluriel, le législateur ait eu précisément en vue d'exclure le cas de l'existence d'un seul enfant, il est cependant permis de supposer que ce cas n'était pas présent à sa pensée lors de la rédaction de cet article; et, à notre avis, il n'y a pas à balancer entre la supposition d'un oubli et celle d'une inconséquence. D'autres considérations non moins puissantes viennent encore à l'appui de l'opinion émise au texte. Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer, à cet égard, à l'excellent ouvrage de M. Benech, qui, par l'analyse des travaux préparatoires du Code, et par la comparaison de la rédaction facultative de l'art. 1094, opposée à la rédaction prohibitive des art. 913 et 1098, a victorieusement démontré l'exactitude de l'interprétation que

Si l'un des époux avait fait au profit de son conjoint, soit une disposition universelle en pleine propriété, soit une disposition portant don ou legs de tout ce dont il lui est permis de disposer, l'époux donataire ou légataire aurait droit, non-seulement à la portion dont l'art. 1094 autorise la disposition en pleine propriété, mais encore à celle dont le même article permet de disposer en usufruit, à moins que l'ensemble des clauses de la donation ou du testament n'indique une intention contraire de la part du disposant⁶. Ainsi, dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants, l'époux survivant pourrait réclamer un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit. Ainsi encore, dans le cas où le défunt n'aurait laissé que des ascendants, l'époux survivant serait fondé à demander, outre la portion disponible ordinaire, l'usufruit de la quotité de biens réservée aux ascendants⁷.

Mais, si l'un des époux avait fait au profit de l'autre une disposition universelle en usufruit seulement, ce dernier ne pourrait, en cas d'existence d'un ou de plusieurs enfants, réclamer que l'usufruit de la moitié du patrimoine du défunt, sans être admis à demander, par voie de conversion, et suivant les circonstances, la délivrance soit d'une moitié ou d'un tiers en pleine propriété, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit⁸.

nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Valette, *Droit* du 11 mars 1846 ; Boutry, *Des donations entre époux*, nos 407 et suiv.

⁶ Toullier, V, 867. Duranton, IX, 790. Grenier, II, 450. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 11. Troplong, IV, 2257 et 2258. Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. Voy. aussi les arrêts cités à la note suivante.

⁷ Agen, 11 décembre 1827, Sir., 29, 2, 74. Req. rej., 30 juin 1842, Sir., 43, 1, 539. Civ. rej., 3 avril 1843. Sir., 43, 1, 289. Riom, 16 décembre 1846, Sir., 47, 2, 249. Cpr. Req. rej., 24 avril 1854, Sir., 54, 1, 430. Voy. cep. Agen, 28 novembre 1827, Sir., 28, 2, 99.

⁸ Proudhon, *De l'usufruit*, I, 345. Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 8. Troplong, IV, 2569 et suiv. Bourges, 12 mars 1839, Sir., 39, 2, 373. Angers, 8 juillet 1840, Sir., 40, 2, 391. Cpr. Caen, 26 mars 1843, Sir., 43, 2, 455. Voy. en sens contraire : Benech, *De la quotité disponible*, p. 436 et suiv. ; Rouen, 8 avril 1852, Sir., 55, 2, 756. Dans ce dernier sens, on invoque l'art. 917 qui, par sa généralité, s'applique, dit-on, à tous les cas où une disposition en usufruit excède, soit la quotité disponible ordinaire, soit le disponible exceptionnel, et notamment celui de l'art. 1094. Les héritiers à réserve, ajoute-t-on, ne peuvent dès lors se refuser à exécuter la disposition universelle en usufruit qu'en abandonnant le disponible le plus élevé de cet article, c'est-à-dire un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. A notre avis, l'art. 917 est par la force même des choses, et d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, étranger au cas que prévoit l'art. 1094. Quel est en effet le but de l'art. 917 ? C'est d'éviter

Enfin, dans le cas où l'un des époux aurait disposé au profit de l'autre, sous l'alternative indiquée par l'art. 1094, mais sans lui en déférer l'option, les héritiers de l'époux disposant auraient la faculté de délivrer à l'époux donataire ou légataire soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit une moitié en usufruit seulement⁹.

Les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre, soit directement, soit indirectement, mais au moyen d'actes non entachés de déguisement, sont, quand elles dépassent la quotité disponible déterminée par l'art. 1094, simplement réductibles au taux de cette quotité. Art. 1099, al. 1. Quant aux libéralités déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux ou sous le nom de personnes interposées, elles sont, non pas seulement réductibles, mais nulles pour le tout, si elles ont été faites dans le but d'excéder la quotité disponible dont il vient d'être parlé¹⁰. Cette inten-

la difficulté que présente le rapport à établir entre la valeur d'une disposition faite en usufruit et le montant d'une quotité disponible fixée en pleine propriété. Lors donc que la loi a déterminé quel serait en usufruit le montant de la quotité disponible, l'art. 917 n'a plus d'objet. Or, c'est précisément ce qu'elle a fait dans l'art. 1094, qui fixe la quotité disponible entre époux, soit à un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit à une moitié en usufruit. Le disposant n'ayant rien donné en pleine propriété et la première alternative se trouvant écartée par l'effet de sa volonté, l'on retombe nécessairement dans la seconde. Les héritiers n'ont point d'option à faire en présence d'un texte qui fixe la quotité disponible en usufruit; et du moment où ils abandonnent cette quotité, ils sont en droit de demander pour le surplus la réduction de la disposition. En vain objecterait-on que l'époux donataire ou légataire, ne recevant que la moitié en usufruit, recevra moins que ce que le défunt voulait et pouvait lui donner, puisqu'il lui a laissé l'usufruit de la totalité, et qu'il était autorisé à disposer en sa faveur d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit. Cette objection se réfute par la considération que le défunt n'a disposé qu'en usufruit, et qu'en usufruit il ne pouvait donner que la moitié. L'époux donataire ou légataire obtient donc en usufruit tout ce qu'il pouvait recevoir à ce titre; et s'il ne reçoit rien en pleine propriété, c'est que le défunt ne lui a rien laissé en pleine propriété. Il aurait pu le faire sans doute; *sed quod potuit, non fecit*.

⁹ Arg. art. 1022. Durantou, IX, 791.

¹⁰ Cette proposition n'est que l'exacte paraphrase des dispositions de l'art. 1099. il peut, sans doute, paraître rigoureux d'appliquer ces dispositions au cas dont il est actuellement question. Mais, quelque sérieuses que soient les objections qui s'élèvent contre cette application, il est cependant, à notre avis, impossible de s'y soustraire en présence du texte de l'art. 1099. En effet, si, en écrivant ce dernier article, le législateur n'avait eu en vue que de sanctionner la prohibition portée par l'article précédent, il se serait exprimé tout autrement qu'il ne l'a fait. Au lieu de dire : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au*

tion doit se présumer lorsque de fait cette quotité a été excédée¹¹.

En tant que destinée à sanctionner les dispositions de l'art. 1094, la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099 est uniquement établie dans l'intérêt des héritiers à réserve¹². Elle ne peut donc être proposée que par ces derniers et par leurs créanciers ou ayants cause, et seulement après l'ouverture de la succession. Elle ne pourrait l'être par l'époux donateur lui-même ou par ses créanciers et ayants cause, ni par ses héritiers collatéraux¹³.

Du reste, les présomptions d'interposition de personnes, établies par l'art. 1100, doivent également recevoir ici leur application.

Lorsque l'un des époux a disposé, non-seulement au profit de son conjoint, mais encore en faveur d'autres personnes, la coexistence de ces dispositions soulève les questions de savoir : si le disponible exceptionnel fixé par l'art. 1094 peut, sinon se cumuler, du moins concourir avec le disponible ordinaire, tel qu'il est établi par les art. 913 et 915; dans quelles limites ce concours peut avoir lieu; et comment s'opère, le cas échéant, la réduction des dispositions faites par le défunt.

On doit, pour la solution des deux premières questions, s'attacher aux principes suivants :

1° La quotité disponible exceptionnelle ne se cumule point avec la portion disponible ordinaire. En d'autres termes, on ne peut donner tout à la fois à son conjoint la première de ces quotités, et la seconde à d'autres personnes. L'ensemble des libéralités faites par l'un des époux ne peut dépasser le disponible le plus élevé¹⁴.

« *delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus,* » expressions qui se réfèrent tout aussi bien à l'art. 1094 qu'à l'art. 1098, il aurait dit : « *L'époux ayant des enfants d'un précédent mariage, ne pourra indirectement donner à son conjoint,* » ou bien, « *L'époux ne pourra indirectement donner à son nouveau conjoint au delà de ce qui lui est permis par l'article précédent.* » Nous ajouterons que les motifs qui ont servi de base à l'art. 1099, et que nous développerons à la note 24 du § 690, s'appliquent, quoique peut-être avec moins de force, tant aux époux unis en premières noces, qu'aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un précédent mariage.

¹¹ Cpr. sur cette proposition : § 690, texte et note 25.

¹² Il en est autrement, en tant qu'elle forme la sanction de l'art. 1096. Cpr. § 744.

¹³ Cpr. sur ces diverses propositions : § 690, texte, notes 36 et 37.

¹⁴ Le système du cumul du disponible de l'art. 1094 avec celui des art. 913 et 915, conduirait à des conséquences évidemment inadmissibles. Ainsi, par exemple, si une personne n'ayant qu'un seul enfant pouvait, après avoir donné à des étrangers la moitié de tous ses biens, donner en outre à son conjoint un troisième quart en pleine propriété et le dernier quart en usufruit, la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue propriété, et serait ainsi à

2° Le disponible exceptionnel peut concourir avec le disponible ordinaire. En d'autres termes, les dispositions faites par l'un des époux, soit au profit de son conjoint, soit au profit de tierces personnes, doivent être maintenues, tant dans l'intérêt de ces dernières que dans celui du premier, toutes les fois que l'ensemble de ces dispositions ne dépasse pas le disponible exceptionnel¹⁵, et que celles de ces dispositions qui ont été faites au profit de tiers, n'excèdent pas le disponible ordinaire¹⁶. Il en est ainsi, non-seulement dans le cas où la libéralité faite en faveur de l'époux est postérieure aux dispositions faites au profit d'autres personnes¹⁷, ou concomitante avec elles¹⁸, mais encore dans celui où elle est anté-

peu près illusoire. Grenier, II, 584. Delvincourt, II, p. 221. Toullier, V, 870. Duranton, IX, 793. Toulouse, 20 juin 1809, Sir., 10, 2, 13. Civ. rej., 20 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441. Civ. cass., 21 novembre 1842, Sir., 42, 1, 897.

¹⁵ Ce principe est aujourd'hui généralement admis, et l'on ne discute plus que sur la question de savoir s'il est indistinctement applicable, quelles que soient les dates respectives des dispositions faites au profit de l'époux et des libéralités faites en faveur d'autres personnes. Cpr. notes 17 à 19 *infra*.

¹⁶ Cette seconde condition est fondée sur ce que les tiers ne peuvent profiter d'une extension de disponible qui n'a point été établie en leur faveur.

¹⁷ L'application du principe posé au texte n'est point contesté dans ce cas.

¹⁸ Benech, *op. cit.*, p. 244 à 260. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 362. Trop-Long, IV, 2606 à 2608. Turin, 15 avril 1810, Sir., 11, 2, 109. Aix, 27 août 1810, Sir., 11, 2, 112. Limoges, 24 août 1822, Sir., 22, 2, 261. Lyon, 29 janvier 1824, Sir., 25, 2, 47. Req. rej., 3 janvier 1826, Sir., 26, 1, 269. Civ. rej., 18 novembre 1840, Sir., 41, 1, 90. Civ. rej., 9 novembre 1846, Sir., 46, 1, 801. Civ. rej., 23 août 1847, Sir., 47, 1, 840. Req. rej., 20 décembre 1847, Sir., 48, 1, 231. Civ. rej., 12 juillet 1848, Sir., 48, 1, 473. Cpr. aussi les autorités citées à la note suivante. Voy. cependant en sens contraire : Duranton, IX, 786 ; Aix, 18 avril 1836, Sir., 36, 2, 421. Pour réfuter l'opinion de M. Duranton, il suffit de faire ressortir les difficultés insurmontables auxquelles donnerait lieu la réduction des dispositions qui, suivant son système, seraient à considérer comme excessives. Supposons, en effet, que le défunt ayant laissé trois enfants, ait par son testament disposé au profit de son conjoint d'un quart en usufruit, et par préciput en faveur d'un de ses enfants d'un quart en pleine propriété. D'après M. Duranton, ces dispositions seraient excessives et devraient par conséquent donner lieu à réduction. Mais comment cette réduction s'opérerait-elle ? Il n'y a que deux manières d'y procéder : il faut ou bien la faire peser exclusivement sur l'enfant avantagé par préciput, ou bien la faire supporter proportionnellement à cet enfant et à l'époux. Or, le premier mode de réduction est évidemment inadmissible en présence de l'art. 926. Et le second est incompatible avec l'esprit de l'art. 1094. Comment admettre que l'époux, qui aurait pu recevoir un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, sans être passible d'aucune réduction, puisse s'y trouver soumis, alors qu'il n'a reçu qu'un quart en usufruit, et que l'enfant avantagé en même temps que lui, n'a pas reçu au

rieure à ces dispositions ⁴⁹. Il est d'ailleurs indifférent que les dis-

delà de ce qu'il pouvait recevoir lui-même? Au surplus, M. Duranton paraît avoir abandonné l'opinion que nous venons de combattre. Cpr. note 23 *infra*.

⁴⁹ Toullier, V, 871 *bis*. Delvincourt, II, part. 2, p. 220 et suiv. Grenier, II, 584. Guilhon, II, 266. Vazeille, sur l'art. 1094, n° 7. *Dissertation* de Carette et Devilleneuve, *Coll. nouv.*, VII, 1, 363. Benech, *op. cit.*, p. 273 et suiv. Taulier, IV, p. 242. Pont, *Revue de législation*, 1842, XVI, p. 211 et suiv.; 1844, XIX, p. 260. Molinier, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 10 et suiv. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 420. Valette, *Droit* du 11 mars 1846. Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 202; 1853, III, p. 79 et 562. Lyon, 10 février 1836, Sir., 36, 2, 177. Riom, 2 avril 1841, Sir., 41, 2, 328. Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., 43, 2, 194. Grenoble, 13 décembre 1843, Sir., 44, 2, 100. Toulouse, 13 août 1844, Sir., 45, 2, 38. Grenoble, 15 juillet 1845, Sir., 46, 2, 449. Toulouse, 13 février 1846, Sir., 46, 2, 115. Paris, 16 novembre 1846, Sir., 46, 2, 649. Agen, 14 décembre 1846, Sir., 47, 2, 113. Agen, 30 juillet 1851, Sir., 53, 2, 218. Toulouse, 24 juin 1852, Sir., 52, 2, 495. Riom, 21 mai 1853, Sir., 53, 2, 591. Voy. en sens contraire: Troplong, IV, 2599; Civ. rej., 21 juillet 1813, Sir., 13, 1, 441; Req. rej., 7 janvier 1824, Sir., 33, 1, 506; Agen, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 148; Limoges, 26 mars 1833, Sir., 33, 2, 278; Civ. rej., 21 mars 1837, Sir., 37, 1, 273; Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 663; Besançon, 7 février 1840, Sir., 40, 2, 105; Civ. rej., 22 novembre 1843, Sir., 44, 1, 69; Riom, 6 mai 1846, Sir., 46, 2, 397; Civ. cass., 24 août 1846, Sir., 47, 1, 39; Paris, 12 janvier et 17 février 1848, Sir., 48, 2, 79; Civ. cass., 27 décembre 1848, Sir., 49, 1, 80; Orléans, 28 décembre 1849, Sir., 50, 2, 199; Aix, 23 mai 1851, Sir., 51, 2, 703; Agen, 7 janvier 1852, Sir., 53, 2, 219; Civ. rej. 11 janvier 1853, Sir., 53, 1, 65; Civ. rej., 12 janvier 1853, 1, 71; Civ. cass., 2 août 1853, Sir., 53, 2, 728; Toulouse, 23 novembre 1853, Sir., 53, 2, 705; Agen, 10 juillet 1854, Sir., 54, 2, 448. Cpr. aussi: Duranton, IX, 794, et 796; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n° 16; Coulon, *Quest. de Droit*, dial. 135. On voit, d'après le relevé de la jurisprudence, que la Cour de cassation a toujours donné à la question spéciale qui nous occupe en ce moment, une solution contraire à celle que nous avons adoptée. La principale considération sur laquelle elle se fonde, est de dire, que si l'un des époux, après avoir disposé au profit de son conjoint jusqu'à concurrence de la quotité disponible fixée par les art. 913 et 915, pouvait encore donner à d'autres personnes la différence entre cette quotité et celle de l'art. 1094, ces personnes profiteraient d'une extension de disponible qui cependant n'a été établie qu'en faveur de l'époux, et que ce résultat étant inadmissible, il faut en ce qui concerne les tiers, faire abstraction de la qualité personnelle de l'époux donataire, et imputer sur le disponible ordinaire tout ce qu'il a reçu de son conjoint. Cette argumentation se réfute par les raisons suivantes: 1° Il est inexact de dire que notre système ait pour résultat de faire profiter les tiers donataires de l'extension donnée à la quotité disponible par l'art. 1094. Ils en profiteraient, sans doute, s'ils devaient être admis à retenir une quotité de biens supérieure à la portion disponible ordinaire. Cpr. note 16 *supra*. Mais, dans l'hypothèse dont il s'agit en ce moment, il n'en est point ainsi. Les tiers donataires, défendeurs à l'action en réduction fondée sur ce que les libéralités exercées par

positions faites au profit de tierces personnes, l'aient été en toute propriété ou en usufruit seulement ²⁰.

le défunt, tant à leur profit qu'en faveur de son conjoint, excèdent la quotité disponible, se bornent à dire que, du moment où on leur oppose la disposition faite à l'époux, on doit la prendre telle quelle, c'est-à-dire avec la qualité du donataire et l'extension de disponible qui en est la suite. 2^o S'il était vrai que, d'après notre manière de voir, les tiers donataires profitassent dans le cas actuel de l'extension de disponible établie dans l'intérêt de l'époux, la même objection se présenterait au cas où les dispositions faites en leur faveur, se trouveraient contenues dans le même acte que celles qui ont eu lieu au profit de ce dernier. En effet, dans ce cas également, les tiers donataires qui soutiennent que l'ensemble des dispositions faites tant à leur profit qu'en faveur du conjoint, n'excède pas la quotité disponible, ne le font qu'en se prévalant de la qualité personnelle de ce conjoint. La cour de cassation n'est donc pas conséquente avec elle-même, en rejetant dans le premier de ces cas l'application de l'art. 1094, tout en l'admettant dans le second. Cpr. note 18 *supra*. Si, dans l'hypothèse où les dispositions faites au profit de tierces personnes sont postérieures à la libéralité faite au conjoint, il est possible d'opérer la réduction des premières sans heurter, soit l'art. 926, soit l'art. 1094, tandis que cela est impossible dans le cas où ces diverses dispositions sont concomitantes, cette circonstance n'est pas de nature à sauver l'inconséquence que présente la doctrine de la cour de cassation. 3^o Dans l'opinion contraire à celle que nous professons, on envisage la question d'une manière beaucoup trop restreinte, en s'attachant uniquement aux droits respectifs de l'époux et des tiers donataires, sans tenir compte de ceux du disposant, qui doivent cependant être pris avant tout en considération, lorsqu'il s'agit de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. Or, en imputant sur le disponible ordinaire les donations que l'un des époux aurait faites au profit de l'autre, avant de disposer au profit de tierces personnes, au lieu de les imputer sur le disponible exceptionnel, comme l'exige la qualité même de celui qui en a été gratifié, on restreint arbitrairement le droit de disposition du donateur qui, dans le cas où les libéralités faites en faveur du conjoint épuiseraient la quotité disponible des art. 913 et 915, se trouverait privé du droit de disposer de la différence entre le montant de ces libéralités et le disponible de l'art. 1094, à moins qu'il ne voulût en gratifier encore son conjoint. L'imputation que nous repoussons est d'autant moins admissible, qu'elle est contraire à l'intention du disposant qui, en usant de son droit, doit être réputé l'avoir fait de manière à se réserver la plus grande latitude pour faire de nouvelles dispositions au profit de qui il le jugerait convenable. Nous ajouterons que les donations entre conjoints se font presque toujours par contrat de mariage, et que souvent elles s'élèvent au taux de la quotité disponible ordinaire. En pareil cas, l'époux donateur ne pourrait donc plus, d'après le système de la cour de cassation, faire aucune disposition au profit de l'un ou de l'autre de ses enfants, et il perdrait ainsi le moyen le plus efficace de les retenir dans le devoir. Ce système doit donc en définitive, ou entraver les conventions matrimoniales, ou porter atteinte à la puissance paternelle.

²⁰ Nous regrettons de nous trouver sur ce point en désaccord avec M. Benech,

L'application de ces principes conduit, entre autres, aux deux solutions suivantes :

Si le défunt, qui ne laisse pour héritiers à réserve que des as-

qui prétend (*op. cit.*, p. 260 et suiv.) que l'époux ayant trois enfants ne peut cumulativement donner un quart en pleine propriété à son conjoint et un quart en usufruit à un étranger, et qui applique spécialement cette solution au cas où ces deux libéralités ont été faites par un seul et même acte. Cet auteur se fonde principalement sur ce que l'extension donnée au disponible ordinaire par l'art. 1094, porte sur une quote d'usufruit, que cette extension est peu onéreuse pour les enfants héritiers à réserve, puisque l'usufruit n'étant pas facilement aliénable, la disposition en usufruit faite au profit de leur père ou mère les met à l'abri de toute demande en pension alimentaire de la part de ces derniers, et que leur position serait aggravée, contrairement à l'esprit de la loi, si cette quote d'usufruit pouvait être donnée à un étranger. Cpr. aussi en ce sens : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 360 ; Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 562 et suiv. Ces considérations ne nous paraissent pas exactes. En effet, la cession d'un usufruit, quoique présentant peut-être plus de difficultés que l'aliénation d'objets corporels, n'est cependant jamais impossible. Et d'ailleurs, un droit d'usufruit, constitué même à titre gratuit, est en général susceptible d'être saisi par les créanciers de l'usufruitier. Ainsi, les enfants ne trouveraient en réalité aucune compensation efficace et certaine à l'extension du disponible ordinaire, dans la circonstance que la quote d'usufruit qui constitue cette extension, aurait été donnée à leur père ou mère ; et dès lors il n'est pas à croire que le législateur se soit arrêté, en rédigeant l'art. 1094, à la considération indiquée par M. Benech. D'un autre côté, les enfants, loin d'avoir intérêt à ce que l'usufruit soit donné à leur père ou mère et la pleine propriété à un étranger, sont au contraire intéressés à ce que la quotité disponible soit répartie en sens inverse, puisque, dans le premier cas, ils perdraient irrévocablement la propriété du quart des biens du disposant, tandis que, dans le second cas, ils ont l'expectative de la retrouver dans la succession du conjoint auquel elle a été donnée. Cpr. Grenoble, 13 décembre 1843, Sir., 44, 2, 100. Du reste, le système de M. Benech conduirait à des conséquences qui nous paraissent inconciliables avec l'esprit de l'art. 1094. Qu'on suppose, en effet, qu'un époux ayant trois enfants ait, par un même testament, légué à son conjoint un quart en pleine propriété, et à une autre personne un quart en usufruit. Si, comme on le prétend, ces deux dispositions sont excessives, elles doivent, aux termes de l'art. 926, être proportionnellement réduites. De sorte que l'époux, qui aurait pu recevoir tout à la fois le quart en pleine propriété qui lui a été légué, et le quart en usufruit qui a été donné à l'autre légataire, se trouverait soumis à une action en réduction pour n'avoir pas reçu cumulativement l'une et l'autre de ces quotités. Or, ce résultat nous paraît inadmissible. Il se présenterait, d'une manière plus choquante encore, dans le cas où le quart en usufruit aurait été donné au tiers par acte entre-vifs et le quart en pleine propriété à l'époux par une disposition postérieure. Dans ce cas, en effet, la réduction frapperait exclusivement ce dernier. Enfin, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le but que M. Benech suppose à la loi se trouverait également manqué, puisque la disposition en usufruit subsisterait, soit en partie, soit même en totalité.

cependants dans une ligne, a légué à un étranger les trois quarts de son patrimoine en toute propriété, et l'usufruit du dernier quart à son époux, ou réciproquement, l'un et l'autre legs doivent être intégralement exécutés.

Si un père, ayant deux enfants, a donné à l'un d'eux le tiers de son patrimoine, il pourra disposer encore en faveur de son conjoint de l'excédant d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, sur le tiers en pleine propriété, et *vice versa* ²¹.

Quant à la troisième question, c'est-à-dire à celle de savoir comment, dans la supposition d'un disponible exceptionnel supérieur au disponible ordinaire ²², s'opère la réduction des dispositions concurremment faites par l'un des époux, tant au profit de son conjoint qu'en faveur d'autres personnes, il faut, pour la résoudre, distinguer trois hypothèses :

1^o Les dispositions faites au profit de tiers excèdent le disponible ordinaire, sans que, réunies aux dispositions faites en faveur du conjoint, elles dépassent le disponible exceptionnel. Dans cette hypothèse, les dispositions de la première espèce doivent être réduites, suivant les règles du Droit commun, au taux de la quotité disponible fixée par les art. 913 et 915, tout comme s'il n'existait aucune disposition en faveur du conjoint.

2^o Les dispositions faites au profit de tiers excèdent le disponible ordinaire, et dépassent en même temps le disponible exceptionnel par leur réunion aux dispositions faites en faveur du conjoint. Dans cette hypothèse, on commence par réduire les dispositions de la première espèce, suivant ce qui a été dit au numéro précédent. Si,

²¹ La loi n'ayant pas indiqué de proportion fixe entre la valeur de l'usufruit et celle de la pleine propriété, on devrait, pour procéder avec une exactitude rigoureuse, estimer dans chaque espèce la valeur du quart en usufruit, d'après l'âge et l'état de santé de l'époux survivant. Cependant les tribunaux peuvent, sans violer la loi, admettre, par analogie des art. 14, n^o 11, et 15, n^o 6, de la loi du 22 frimaire an VII, que le quart en usufruit équivaut à un huitième en pleine propriété. En partant de cette donnée, l'excédant du quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit sur le tiers en pleine propriété, serait d'un douzième en usufruit ou d'un vingt-quatrième en toute propriété. Ce calcul a été adopté par deux arrêts de la cour de Toulouse des 20 juin 1809 et 13 août 1810 (Sir., 10, 2, 13, et 13, 1, 441); et le pourvoi formé contre ce dernier arrêt a été rejeté par la chambre des requêtes le 20 juillet 1813 (Sir., *loc. cit.*) Voy. en ce sens : Toullier, V, 871; Duranton, IX, 795.

²² Nous n'avons pas à nous occuper spécialement du cas dans lequel l'époux ne peut recevoir au delà du disponible ordinaire : Ce cas est entièrement régi par le Droit commun.

par l'effet de cette réduction, les dispositions réunies n'excèdent plus le disponible exceptionnel, elles doivent pour le surplus être exécutées. Si, au contraire, les dispositions réunies dépassent encore, malgré cette première réduction, le disponible exceptionnel, on procède à une nouvelle réduction, conformément à ce qui sera dit au numéro suivant.

3° Les dispositions faites au profit de l'époux et des tiers excèdent par leur réunion le disponible exceptionnel, sans que celles qui ont eu lieu en faveur de ces derniers dépassent le disponible ordinaire. Dans cette hypothèse, l'ensemble des dispositions doit être réduit au disponible exceptionnel. Cette réduction s'opère d'après les règles du Droit commun. Ainsi, lorsque les dispositions sont de même nature et de même date, la réduction en a lieu proportionnellement. Au cas contraire, elle pèse sur les legs d'abord, sur les donations entre-vifs ensuite; et, en cas de collision entre plusieurs donations, elle se fait en remontant de la plus récente à la plus ancienne, sans qu'il y ait à distinguer entre les dispositions faites au profit de l'époux et celles qui ont eu lieu en faveur d'autres personnes ²³.

§ 690.

c. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage ¹.

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'une précédente union, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut don-

²³ Toullier, V, 872 et 873. Grenier, II, 585. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 269, n° 9. Civ. rej., 12 juillet 1848, Sir., 48, 1, 473. M. Duranton (IX, 797) pense également que, dans le cas où il y a lieu à réduction proportionnelle, elle ne doit s'opérer que jusqu'à concurrence du disponible le plus élevé. Mais, en adoptant cette opinion, il admet implicitement un système contraire à celui qu'il avait précédemment défendu (IX, 786), et que nous avons combattu à la note 18 *supra*.

¹ L'édit des secondes nocés, rendu en 1560, contenait deux chefs : Le premier défendait aux femmes veuves, ayant enfants ou enfants de leurs enfants, qui passeraient à de nouvelles nocés, de donner à leurs nouveaux maris, soit directement, soit indirectement, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Le second défendait aux veuves et aux veufs, ayant enfants d'un premier lit et passant à de nouvelles nocés, de faire à leurs nouveaux conjoints aucune part des biens qu'ils auraient acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris ou femmes, et leur enjoignait de réserver ces biens aux enfants de leur précédent mariage,

ner ou léguer à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ses libéralités au profit de cet époux puissent excéder le quart des biens. Art. 1098.

La disposition de l'art. 1098 suppose que le veuf ou la veuve qui a contracté un nouveau mariage, laisse à son décès des enfants d'une précédente union². Elle cesse d'être applicable lorsque cette supposition vient à manquer³.

Les expressions *enfants d'un autre lit*, qui se trouvent dans cet article, comprennent non-seulement les enfants du premier degré, mais tous les descendants légitimes⁴, à quelque degré que ce soit,

au profit desquels ils se trouvaient en quelque sorte substitués. Ces dispositions, empruntées à diverses lois romaines, étaient une conséquence de la défaveur qui s'attache, du moins en général, au convol en secondes nocces de personnes ayant des enfants d'un premier mariage. Elles avaient pour double objet de rendre de pareilles unions moins fréquentes, en y attachant la perte de certains avantages, et de garantir les enfants du premier lit contre les dispositions inconsidérées que l'attrait de nouvelles unions arrache trop facilement aux personnes qui les contractent. Du reste, la jurisprudence avait étendu aux veufs la prohibition contenue au premier chef de l'édit, par la raison que les motifs sur lesquels cette prohibition était fondée, s'appliquant aux hommes tout aussi bien qu'aux femmes, on devait supposer que le législateur s'était, à cet égard, exprimé en termes simplement énonciatifs. — Cpr. sur le premier chef de l'édit: L. 6, *præ. C. de secund. nupt.* (5-9); *Nov. 22, cap. 27*. Cpr. sur le second chef: L. 5, L. 6, § 1, L. 8, § 1, *C. eod. tit.*; L. 11, *C. de repud.* (5-17); *Nov. 22; cap. 23-26, 30 et 34; Nov. 98, cap. 2*. Voy. aussi sur l'ensemble de l'édit: *Traité sur les peines des secondes nocces*, par P. Dupin; Paris 1734, in-4°; Merlin, *Rép.*, v° *Noces (secondes)*. — Les rédacteurs du projet du Code Napoléon avaient reproduit les deux chefs de l'édit; ils avaient même ajouté à sa sévérité, en ne permettant que de simples donations ou legs d'usufruit aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un autre lit. La discussion qui eut lieu au Conseil d'état amena la suppression de la disposition du second chef de l'édit. Quant à la prohibition établie par le premier chef, on la renforça en bornant au quart des biens le maximum du disponible. Locré, *Lég.*, XI, p. 270, art. 176 et n° 37.

² On pourrait soutenir, d'après les termes de l'art. 1098, qu'il suffit pour son application que le veuf ou la veuve ait eu, au moment même de la célébration de son nouveau mariage, des enfants d'une précédente union. En effet, cet article ne dit pas: *L'homme ou la femme qui, après avoir contracté un second ou subséquent mariage, laisse des enfants d'un autre lit*; il dit: *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage*. Mais cette manière d'entendre l'art. 1098 serait contraire tout à la fois à l'esprit dans lequel il a été conçu, et au principe général d'après lequel c'est l'époque du décès qu'il faut considérer pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Cpr. art. 913, 915, 920 et 1090. Grenier, II, 680. Delvincourt, sur l'art. 1098. Durantou, IX, 816.

³ Cpr. texte et note 39 *infra*.

⁴ Troplong, IV, 2699. — Si un enfant du premier lit, décédé avant son père ou

ceux mêmes dont les pères étaient décédés avant la célébration du nouveau mariage de leur ascendant, et qui eux-mêmes ne sont nés que postérieurement à ce mariage⁵. Les enfants légitimés par l'effet d'un précédent mariage, doivent être considérés comme des enfants d'un autre lit⁶. Mais il n'en est pas de même des enfants adoptifs. Ces derniers ne peuvent jamais, de leur propre chef, se prévaloir de la disposition de l'art. 1098⁷.

La restriction établie par cet article s'étend à toute espèce de libéralités ou d'avantages que le veuf ou la veuve a conférés à son nouvel époux. Ainsi, elle s'applique aux libéralités faites pendant le mariage par acte entre-vifs ou par testament, aussi bien qu'aux donations faites par contrat de mariage, et même aux libéralités contenues dans des actes antérieurs, lorsque ces actes ont été faits en vue du mariage déjà projeté à l'époque de leur passation⁸.

Cette restriction s'applique, d'un autre côté, aux libéralités réciproques⁹, ou faites sous certaines charges¹⁰, comme aux libé-

sa mère, ne laisse qu'un enfant naturel, celui-ci ne peut invoquer la disposition de l'art. 1098. Arg. art. 756, al. 2.

⁵ *Nasciturus pro jam nato habetur, quotiescumque de ejus commodo agitur.* Cpr. § 53, texte et note 1. Merlin, *op. et vº cit.*, § 7, art. 1, nº 1. Grenier, II, 679.

⁶ En effet, la légitimation a pour conséquence de faire considérer l'enfant légitimé comme issu du mariage par lequel elle s'est opérée. Art. 333. Cpr. § 548. Troplong, IV, 2700.

⁷ Cette proposition n'est pas contraire à la disposition de l'art. 350 qui accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux dont jouit l'enfant né en mariage. Il résulte bien de l'assimilation établie par cet article entre l'enfant adoptif et l'enfant légitime, que le premier jouit de tous les droits de succession, et notamment du droit de réserve, attachés à la seule qualité d'enfant légitime. Mais il n'en résulte pas qu'il jouisse du droit exceptionnel de réserve que la loi a établi en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. Ce droit est en effet subordonné à la circonstance d'un premier mariage et à l'existence d'enfants issus de ce mariage. Il ne suffit donc point, pour pouvoir l'invoquer, que l'on soit enfant légitime, ou que l'on doive être assimilé à un enfant légitime; il faut de plus que l'on soit issu ou réputé issu d'un précédent mariage. Cpr. d'ailleurs § 560, texte nº 3. Troplong, IV, 2701.

§ Toullier, V, 876. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 278, nº 12. — Les enfants qui attaquent de pareils actes sont admis à établir, par toutes espèces de preuves, que le nouveau mariage était déjà arrêté à l'époque de la passation de ces actes.

⁹ Grenier, II, 693. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Cpr. texte et note 20 *infra*.

¹⁰ Il est bien entendu qu'il faut, pour déterminer le montant de l'avantage ré-

ralités pures et simples, et même aux donations rémunératoires, à moins que celles-ci n'aient eu pour objet de reconnaître des services rendus avant le nouveau mariage, et en raison desquels le nouvel époux avait contre son conjoint une créance que leurs conventions matrimoniales auraient laissé subsister ¹¹.

Enfin, la même restriction s'applique non-seulement aux libéralités effectuées directement, au moyen d'actes de disposition proprement dits, mais encore aux avantages indirects ¹² résultants, soit de la simple renonciation faite par le veuf ou la veuve à une succession ou à un legs qu'il était appelé à recueillir de préférence à son nouvel époux ou conjointement avec lui ¹³, soit de l'exécution des conventions matrimoniales arrêtées entre les nouveaux époux. C'est ainsi notamment que l'avantage qui peut résulter pour le nouvel époux, de la confusion de ses dettes et de son mobilier présent ou futur ¹⁴ avec le mobilier et les dettes de son conjoint ¹⁵, d'un ameublement consenti par ce dernier, de la stipulation d'un préciput ou d'une clause de partage inégal de la communauté, et

sultant de pareilles dispositions, déduire de la valeur des biens donnés celle des charges que le nouvel époux a réellement remplies, ou qui lui restent à remplir.

¹¹ Cette proposition est une conséquence des principes qui seront développés au § 702 sur les donations rémunératoires en général. Cpr. Pothier, *Du contrat de mariage*, nos 544 et 545; Dalloz, *op. et v^o citt.*, VI, p. 278, n^o 11.

¹² Les avantages indirects conférés à d'autres personnes qu'à des successibles, ne s'imputent point, en général, sur la quotité disponible. Voy. 684 *ter*, texte et notes 22 à 24.

¹³ Dalloz, *op. et v^o citt.*, VI, p. 294, n^o 3.

¹⁴ D'après Pothier (*Du contrat de mariage*, n^o 553), on ne devrait cependant avoir aucun égard aux successions mobilières échues au veuf ou à la veuve pendant le nouveau mariage, de telle sorte que la moitié de ces successions, dont le nouvel époux profiterait, ne formerait pas un avantage passible de réduction. Cette opinion, qui était fort contestable dans l'ancien Droit, a été adoptée par Toullier (V, 896). Mais elle est contraire au texte du second alinéa de l'art. 1496, qui ne distingue pas entre le mobilier échu aux époux pendant le mariage, et celui qu'ils possédaient en se mariant. Il résulte, d'ailleurs, de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527 que, dans la pensée du législateur, on doit, pour savoir si les conventions matrimoniales ont opéré quelque avantage au profit du nouvel époux, s'attacher uniquement aux effets qu'elles ont produits. Delvincourt, II, p. 435. Duranton, IX, 807. Cpr. texte et note 19 *infra*.

¹⁵ Il importe peu, pour l'application du second alinéa de l'art. 1496, que les époux aient adopté expressément le régime de la communauté légale, ou qu'ils y soient soumis tacitement en s'abstenant de faire un contrat de mariage. Cpr. § 505, n^o 4.

de l'établissement d'une communauté universelle, est réductible à la quotité de biens fixée par l'art. 1098¹⁶. Art. 1496, al. 2, et art. 1527, al. 3.

Toutefois, le partage égal des bénéfices réalisés au moyen des travaux communs des époux ou des économies faites sur leurs revenus, ne doit point, quelque inégaux qu'aient été leurs revenus respectifs ou les produits de leur industrie, être considéré comme un avantage indirect dans le sens de l'art. 1098. Art. 1527, al. 2. Mais cette modification ne s'applique point à l'avantage résultant pour le nouvel époux d'une convention d'après laquelle il aurait droit à une part excédant la moitié dans les bénéfices et économies réalisés pendant le mariage¹⁷. Cet avantage serait réductible au taux de l'art. 1098, lors même que les revenus du nouvel époux auraient été plus élevés que ceux de son conjoint, ou que son industrie aurait procuré à la communauté des bénéfices plus considérables¹⁸.

Du reste, pour juger si les conventions matrimoniales faites à l'occasion d'un second ou subséquent mariage ont procuré quelque avantage au nouvel époux, il faut faire abstraction de l'intention qui a pu présider à leur rédaction, ainsi que des éventualités de bénéfices ou de pertes qu'elles pouvaient, à raison de leur réciprocité ou des conditions auxquelles elles étaient subordonnées,

¹⁶ Cpr. art. 1516 et 1525, alin. 2 ; §§ 524, 525, 529 et 530 ; Toullier, V, 891 et suiv. ; Duranton, IX, 805 et suiv.

¹⁷ Comme la disposition finale de l'art. 1527 porte en termes généraux, que les simples bénéfices et les économies ne constituent pas des avantages indirects, on a voulu soutenir qu'elle s'appliquait même à la stipulation qui attribuerait à l'un des époux la totalité de ces bénéfices et économies. Mais il faut croire qu'en rédigeant cette disposition, le législateur a eu en vue le cas ordinaire du partage de la communauté par moitié, et que son intention a été uniquement de soustraire les résultats d'un pareil partage à l'application de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, dans le cas même où la mise du nouvel époux aurait été inférieure à celle de son conjoint. Les termes incidents *quoique inégaux*, qui se trouvent dans la dernière partie de cet article, nous semblent justifier cette manière de voir, qui est d'ailleurs conforme à la règle *exceptio est strictissimæ interpretationis*. Toullier, V, 899 et 900. Delvincourt, II, p. 437. Duranton, IX, 810. Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., 8, 1, 328.

¹⁸ Cette proposition est un corollaire de l'idée sur laquelle repose la disposition finale du troisième alinéa de l'art. 1527, à savoir que chacun des époux a droit, d'après la nature de l'association conjugale, à la moitié des économies et des bénéfices réalisés pendant le mariage, quel que soit d'ailleurs le montant des mises respectives.

présenter pour l'un ou pour l'autre des conjoints au moment de leur passation, et considérer uniquement les effets ou les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux ¹⁹. Ainsi, par exemple, quoique la confusion du mobilier et des dettes des époux puisse, selon l'événement, profiter ou être préjudiciable à chacun d'eux, elle devra être considérée comme un avantage indirect, s'il résulte de la balance établie lors de la liquidation de la communauté, entre le mobilier et les dettes des conjoints, que le nouvel époux profite réellement de cette confusion. Ainsi encore, le bénéfice résultant pour ce dernier de ce qu'il se trouvera par l'événement appelé à prendre dans les économies et les bénéfices réalisés pendant le mariage, une part supérieure à celle des héritiers de son conjoint, sera réputé former un avantage indirect, quoique le contrat de mariage n'ait attribué cet avantage au nouvel époux qu'en cas de survie seulement, ou même qu'il l'ait attribué au survivant des époux indistinctement ²⁰.

Mais, en revanche, il faudra, pour savoir si le nouvel époux se trouve avantagé par les conventions matrimoniales, combiner et balancer entre elles les conséquences de toutes les clauses du contrat de mariage, de manière à compenser avec le profit que telle stipulation aura procuré au nouvel époux, la perte que telle autre clause lui aura fait éprouver. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agira de savoir si un préciput ouvert au profit du nouvel époux constitue un avantage indirect, on devra examiner si la valeur du préciput ne se trouve pas compensée par un excédant de mobilier qui serait entré dans la communauté du chef de cet époux ²¹.

Les libéralités ²² déguisées ²³ ou faites au nouvel époux sous le nom de personnes interposées, ne sont pas, comme les avantages indirects, simplement réductibles à la quotité de biens fixée par l'art. 1098. Elles sont frappées de nullité pour le tout, lorsqu'elles

¹⁹ C'est ce qu'indiquent clairement les termes du troisième alinéa de l'art. 1527 : *Toute convention qui tendrait dans ses effets.* Duranton, IX, 807.

²⁰ Duranton, IX, 810. Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., 8, 1, 328.

²¹ Cpr. Duranton, IX, 812.

²² Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dispositions testamentaires et les donations entre-vifs. Caen, 6 janvier 1845. Sir., 45, 2, 393.

²³ Telle serait, par exemple, la reconnaissance qu'un mari aurait faite, par contrat de mariage, au profit de sa femme, d'un apport supérieur à celui qu'elle a réellement effectué. Cpr. Civ. rej., 29 mai 1838, Dalloz, 1838, 1, 225.

ont été faites dans la vue d'excéder cette quotité²⁴; ce qui doit

²⁴ En l'absence de toute pensée de fraude, les dispositions, quoique déguisées ou faites par personnes interposées, devraient être maintenues. Req. rej., 7 février 1849, Sir., 1, 165. Mais lorsque de pareilles dispositions ont eu lieu dans le but d'excéder la quotité disponible, elles ne peuvent produire d'effet même dans la limite de cette quotité. La différence qui existe entre la rédaction du premier alinéa de l'art. 1099 et celle du second, ne nous semble laisser aucun doute sur l'intention du législateur à cet égard. Voy. *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 486, n° 90). L'opinion contraire a cependant de nombreux partisans et a été admise par plusieurs cours d'appel. Pour la soutenir, on a dit que les termes *donations déguisées ou faites par personnes interposées* sont synonymes des mots *avantages indirects*; que la loi se sert indistinctement des uns et des autres; et que le second alinéa de l'art. 1099 se rattachant d'une manière intime à la disposition du premier alinéa du même article dont il ne fait qu'énoncer une conséquence, doit être entendu dans le sens de cette disposition. Mais il est inexact de prétendre que le législateur se serve indistinctement des expressions *donations déguisées* et *avantages indirects*. L'économie de l'art. 1099 repousse cette assertion; et les art. 843, 853, 854 et 1595, que l'on invoque pour la justifier, prouvent tout au contraire que le législateur a constamment employé les termes *avantages indirects*, dans le sens propre et restreint que nous y attachons. Dans ces articles en effet, il s'agit non point de libéralités faites au moyen d'actes dont les parties ont déguisé le véritable caractère, mais bien d'avantages procédant d'actes faits ouvertement. Cpr. § 632, note 15. Il existe, d'ailleurs, entre les avantages indirects et les donations déguisées, une différence qu'il est impossible de méconnaître, c'est qu'un avantage indirect peut résulter d'un acte passé de bonne foi, c'est-à-dire sans aucune intention d'éluder la loi, tandis qu'une donation déguisée est toujours le fruit d'une combinaison à laquelle s'attache naturellement une présomption de fraude, lorsque la libéralité est faite à une personne incapable de recevoir, ou qui ne pouvait, à raison de sa qualité, être gratifiée que jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens. Il n'est donc pas étonnant que le législateur ait cru devoir soumettre à des règles différentes ces deux espèces d'avantages. Cpr. L. 5, § 5, *D. de donat. inter vir. et uxor.* (24, 1); Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n° 78. Nous ajouterons que l'interprétation que nous combattons, conduirait à faire du second alinéa de l'art. 1099 une répétition insignifiante de la disposition du premier, et que par ce motif encore elle doit être rejetée, puisqu'on ne peut supposer une redondance dans deux dispositions qui se suivent immédiatement. On a fait un autre raisonnement qui en substance consiste à dire : La cour de cassation maintient, sauf réduction à la quotité disponible, les donations déguisées faites par une personne qui laisse des héritiers à réserve. Or, comme les motifs de cette jurisprudence s'appliquent aux donations entre époux, aussi bien qu'aux donations faites entre toutes autres personnes, il y aurait une inconséquence choquante à ne pas les apprécier d'après les mêmes principes. Nous répondrons que cette prétendue inconséquence n'existerait pas dans les dispositions de la loi, qu'elle ne serait tout au plus que le résultat du rapprochement d'un point de jurisprudence avec une disposition législative, et qu'elle ne pourrait dès lors, quelque flagrante qu'elle fût, être

se présumer, si de fait elles l'ont dépassée²⁵. Art. 1099, al. 2.

La loi répute personnes interposées les enfants du nouvel époux, issus d'un autre mariage, et les personnes dont il se trouve être héritier présomptif au jour de la disposition faite en apparence à leur profit²⁶. Art. 1100. La présomption d'interposition subsiste à

un motif pour s'écarter d'un texte précis et formel. Mais il y a mieux, cette inconséquence n'existe réellement pas; et c'est avec raison qu'on a introduit, en ce qui concerne les donations déguisées entre époux, une règle spéciale. En effet, comme les fraudes ayant pour objet d'excéder le taux de la quotité disponible, sont entre époux plus faciles et plus fréquentes, le législateur a cru devoir les prévenir par une pénalité sévère, en frappant de nullité les donations déguisées dont s'agit. C'est bien ainsi que la cour de cassation elle-même s'est expliquée à ce sujet, dans son arrêt du 29 mai 1838, cité ci-après, dont l'un des considérants porte : « Attendu que si la distinction établie par l'art. 1099 ne se « retrouve plus lorsqu'il s'agit de donations autres que celles que les époux se « font l'un à l'autre, il en résulte seulement que, pour ce genre particulier de « donations, la loi a cru devoir introduire une règle plus sévère; mais qu'il n'en « résulte nullement que la disposition spéciale et formelle de la loi ne doive pas « recevoir exécution. » Voy. dans le sens de notre opinion : Toullier, V, 901; Delvincourt, sur l'art. 1098; Grenier, II, 691; Dalloz, *op. et v^o citt.*, VI, p. 294, n^o 3; Troplong, IV, 2742 et 2743; Civ. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 134; Toulouse, 13 mai 1835, Sir., 35, 2, 392; Civ. rej., 29 mai 1838, Sir., 38, 1, 481; Limoges, 6 juillet 1842, Sir., 43, 2, 27; Caen, 6 janvier 1843, Sir., 45, 2, 393; Caen, 30 avril 1853, Sir., 53, 2, 699. Voy. en sens contraire. Duranton, IX, 831; Poujol, II, p. 592; Paris, 21 juin 1837, Sir., 37, 2, 322.

²⁵Suivant M. Dalloz (1837, 2, 1), les donations déguisées ou par personnes interposées, faites entre époux, sont nulles en totalité, si elles ont excédé la quotité disponible, et valables, si elles ne l'ont pas dépassée. La distinction sur laquelle repose cette manière de voir, ne nous paraît pas complètement exacte. Elle suppose que la circonstance que la quotité disponible a été dépassée ou ne l'a pas été, indique d'une manière certaine l'intention de faire fraude à la loi ou l'absence de cette intention. Or, il n'en est pas ainsi : On doit, sans doute, présumer qu'une libéralité déguisée ou par personnes interposées, faite entre conjoints, a eu lieu dans une pensée de fraude, lorsque de fait elle excède la quotité disponible; mais cette présomption ne saurait être considérée comme absolue. D'un autre côté, il peut se faire qu'une pareille libéralité soit entachée de fraude, quoique de fait elle ne dépasse pas la quotité disponible. En effet, le disposant est souvent dans l'impossibilité de connaître même approximativement le montant de cette quotité, qui ne se trouvera fixé que lors de son décès; il peut se tromper dans ses conjectures à cet égard. On comprend dès lors qu'en adoptant l'avis de M. Dalloz, on serait souvent conduit, d'une part, à annuler des dispositions faites sans aucune intention frauduleuse, et, d'autre part, à maintenir des actes qui, en réalité, auraient été passés dans le but d'éluder la loi. Cpr. Troplong, IV, 2744; Req. rej., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 165.

²⁶Lorsque le nouvel époux a encore son père ou sa mère, ses ascendants paternels ou maternels plus éloignés ne sont pas légalement présumés personnes

l'égard de ces dernières, lors même que le nouvel époux ne leur a pas survécu ou qu'il ne leur a pas succédé²⁷. Mais cette présomption reste sans application, lorsque la disposition n'ayant été faite qu'après le décès du nouvel époux, ou lorsque l'exécution n'en devant avoir lieu qu'après son décès, il était absolument impossible qu'il en profitât²⁸.

On doit appliquer la présomption d'interposition aux enfants naturels du nouvel époux, aussi bien qu'à ses descendants légitimes²⁹.

interposées à son égard, puisqu'il n'est pas leur héritier présomptif. En vain dirait-on que les motifs sur lesquels est fondée la présomption d'interposition quant au père ou à la mère, existant également à l'égard des ascendants d'un degré plus éloigné, cette présomption doit frapper ces derniers comme les premiers. Nous répondrons qu'il n'y a pas identité absolue entre la position des uns et celle des autres, et que l'analogie ne suffit pas pour étendre une présomption légale qui doit avoir pour effet d'entraîner la nullité d'un acte. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 832. Dalloz, *op. et vº citt.*, VI, p. 294, nº 8. Voy. en sens contraire : Grenier, 687; Toullier, V, 903. — Il est bien entendu qu'en fait l'interposition de personnes se présumera plus facilement à l'égard d'un ascendant qu'à l'égard d'un étranger, ou même d'un parent collatéral.

²⁷ L'art. 1100 ne consacre explicitement cette proposition que pour le cas où le nouvel époux n'a pas survécu à la personne dont il était héritier présomptif. Mais on ne doit pas conclure de là, par argument *a contrario*, que la présomption d'interposition cesse, lorsque le nouvel époux, ayant survécu à cette personne, a été, par une cause quelconque, empêché de lui succéder. Les expressions finales de l'art. 1100, *encore que ce dernier*, etc., ne sont qu'une explication de la disposition à laquelle elles se rapportent; et si le législateur n'a donné cette explication que relativement à l'hypothèse du prédécès du nouvel époux, c'est, ou parce que cette hypothèse se sera seule présentée à sa pensée, ou parce qu'il aura jugé inutile de mentionner également les autres. Il est d'ailleurs évident, qu'en déclarant que la présomption d'interposition établie contre les personnes dont le nouvel époux se trouvait héritier présomptif au jour de la donation, conserverait sa force lors même que ce dernier ne leur aurait pas survécu, le législateur est parti de l'idée que, pour savoir s'il y a eu interposition de personnes, il faut uniquement considérer les rapports respectifs des parties au jour de la donation, en faisant abstraction des événements postérieurs qui peuvent avoir modifié ou anéanti les expectatives éventuellement attachées à ces rapports. Delvincourt, II, p. 446. Duranton, IX, 835.

²⁸ Troplong, IV, 2755. Colmar, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 50. Douai, 9 mai 1836, Sir., 36, 2, 573. Civ. rej., 13 avril 1840, Sir., 40, 1, 440. Caen, 13 novembre 1847, Sir., 48, 2, 677. Cpr. art. 911; § 649, texte, notes 67 et 68.

²⁹ Ce que nous avons dit sur les enfants naturels, à l'occasion de l'art. 911, s'applique également ici, d'autant que la disposition de l'art. 1100 est plus étendue et plus sévère que celle de l'art. 911. A la vérité, l'art. 1100 dit : *aux enfants issus d'un autre mariage*; mais il ne s'exprime ainsi que pour excepter de la présomption les enfants communs issus du nouveau mariage. Cpr. § 649, note 63. Duranton, IX, 834. Troplong, IV, 2754. Amiens, 22 décembre

Mais les enfants communs issus du nouveau mariage ne sont pas, comme les enfants d'un autre lit, légalement présumés personnes interposées.

La présomption établie par l'art. 1100 est absolue, et n'admet aucune preuve contraire. Du reste, les parties intéressées sont recevables à prouver par toutes espèces de moyens, et même à l'aide de simples présomptions, qu'une libéralité ostensiblement faite en faveur d'une personne à l'égard de laquelle il n'existe pas de présomption légale d'interposition, était en réalité destinée au nouvel époux³⁰.

La part d'enfant le moins prenant, à laquelle l'art. 1098 restreint la quotité de biens dont il est permis à un veuf ou à une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, de disposer au profit de son nouvel époux, doit être calculée d'après le nombre des enfants issus tant du premier que du second ou subséquent mariage, en joignant à ce nombre le nouvel époux lui-même³¹. Lorsqu'un des enfants est prédécédé, mais a laissé lui-même des enfants ou descendants, ceux-ci sont comptés pour une tête³². Les enfants qui ont renoncé à la succession ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité, ne font pas nombre pour le calcul de la part dont il s'agit.

En cas d'existence d'enfants naturels, on commence par distraire de la masse la portion de biens à laquelle ils ont droit d'après l'art. 757, de manière à la faire supporter proportionnellement au nouvel époux et aux enfants légitimes. De même, si le défunt a fait au profit d'un ou plusieurs de ses enfants des dispositions avec dispense de rapport, ou s'il a disposé en faveur d'un étranger, les biens ainsi donnés doivent être préalablement distraits de la masse sur laquelle se calculera la part d'enfant³³.

Mais, d'un autre côté, le nouvel époux peut demander, pour le calcul de la part d'enfant, la réunion fictive à la masse, non-seule-

1838, Sir., 39, 2, 254. — Quant aux descendants légitimes, ils sont compris sous l'expression d'*enfants*. Troplong, IV, 2753. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

³⁰ Cpr. sur ces deux dernières propositions : § 649, texte, notes 66, 70 et 71. Troplong, IV, 2752 et 2756.

³¹ Agen, 14 avril 1837, Dalloz, 1838, 2, 234.

³² Arg. art. 914. Toullier, V, 877. Grenier, II, 704 et 705. Duranton, IX, 803.

³³ Il est indispensable d'opérer ces diverses déductions pour déterminer la part de l'enfant le moins prenant. Duranton, IX, 802. Troplong, IV, 2711 et 2712.

ment du montant des rapports à faire par les enfants, mais encore de celui de la réduction à laquelle seraient sujettes les dispositions faites à des étrangers ou même à l'un des enfants³⁴. Au surplus, le nouvel époux a également le droit de participer, dans la proportion d'une part d'enfant, à la réduction des dispositions faites en sa faveur, en ce sens qu'il est autorisé à demander que le montant de cette réduction soit fictivement réuni à la masse pour le calcul de la part d'enfant qui lui revient³⁵.

La restriction apportée à la quotité disponible ordinaire par l'art. 1098 n'a été directement établie qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. La différence qui existe entre les deux portions disponibles, constitue en faveur de ces enfants une augmentation relative de la réserve.

Il résulte de là, que la nullité prononcée par le second alinéa de

³⁴ Vainement les enfants invoqueraient-ils, pour résister à cette réunion, les art. 857 et 921. Le nouvel époux qui la réclame, ne demande ni un rapport ni une réduction. Il s'agit uniquement pour lui de faire déterminer le montant de la quotité de biens dont son conjoint a pu disposer à son profit. Les observations que nous avons faites au § 630, texte n° 3, et au § 685, texte et note 3, s'appliquent également ici. Nous ajouterons que, dans le système contraire, il dépendrait du veuf ou de la veuve qui, par contrat de mariage, aurait fait au profit de son nouveau conjoint une donation renfermée dans la limite du disponible établi par l'art. 1098, de restreindre les effets de cette donation, en faisant de nouvelles dispositions en faveur d'un de ses enfants ou d'un étranger. Or, ce résultat est évidemment inadmissible. Paris, 20 février 1809, Sir., 9, 2, 257. Cpr. Grenier, II, 711; Troplong, IV, 2710; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397.

³⁵ Delvincourt, II, p. 443. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 7. — Voy. en sens contraire : Grenier, II, 708; Troplong, IV, 2706 et 2707. Ces derniers auteurs invoquent à l'appui de leur opinion, l'art. 921, aux termes duquel les donataires ou légataires ne peuvent ni demander la réduction, *ni en profiter*. Mais en argumentant ainsi, ils font une fausse application de cet article, et violent ouvertement l'art. 1098. En effet, l'époux donataire ou légataire demande bien moins à profiter de la réduction, qu'à en faire restreindre les effets dans la limite déterminée par la disposition même dont on se prévaut contre lui. Il se borne à soutenir que, d'après l'art. 1098, il n'est soumis à l'action en réduction que jusqu'à concurrence du retranchement nécessaire pour faire descendre sa donation ou son legs au niveau d'une part d'enfant le moins prenant, et qu'on ne pourrait, sans violer l'article précité, la réduire au-dessous de cette part. L'opinion émise sur ce point par M. Troplong nous a d'autant plus surpris, que, sur une question analogue, le savant auteur reconnaît (IV, 2710) au nouvel époux le droit de demander, nonobstant la disposition de l'art. 857, la réunion fictive à la masse des rapports à effectuer par les enfants, aux fins de faire calculer sur la masse ainsi composée, la part d'enfant à laquelle il a droit.

l'art. 1099, pour garantir le droit de réserve contre les dispositions déguisées sous le voile de contrats à titre onéreux, ou faites par personnes interposées, ne peut être proposée que par les enfants du premier lit, et non par l'époux auteur de la disposition³⁶.

Il en résulte encore que ces enfants eux-mêmes ne sont admis à faire valoir cette nullité qu'après l'ouverture de la succession du donateur ou testateur, et qu'ils ne sont même pas autorisés à provoquer de son vivant des mesures conservatoires pour assurer l'exercice de leur droit de réserve³⁷. Art. 920 et arg. de cet article.

Les enfants du premier lit jouissent, en ce qui concerne l'augmentation relative de la réserve que leur assure l'art. 1098, des mêmes droits que relativement à la réserve ordinaire. Ainsi, par exemple, ils peuvent poursuivre la réduction des dispositions faites en faveur du nouvel époux, non-seulement contre cet époux lui-même, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles qu'il a reçus. Art. 930. Ainsi encore, la réduction qu'ils auront fait prononcer ne profitera ni aux créanciers, ni aux donataires ou légataires du défunt. Art. 921.

Mais aussi les enfants du premier lit n'ont-ils droit à l'augmentation de réserve dont s'agit qu'en qualité d'héritiers. Ainsi, ils ne

³⁶ Tessier, *De la dot*, II, p. 243. Troplong, IV, 2745 et 2746. Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346. Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 5 juillet 1824, Sir., 24, 2, 218. La cour de Bordeaux n'a pas bien saisi le caractère de la nullité prononcée par le second alinéa de l'art. 1099. Pour déterminer la nature et la portée de cette nullité, il faut, dans les différentes hypothèses où il peut y avoir lieu à l'application de la disposition précitée, s'attacher à l'intérêt que la loi avait en vue de garantir. Or, comme cet intérêt, dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement, est exclusivement celui des enfants du premier lit, il en résulte qu'eux seuls aussi sont admis à invoquer la nullité dont il s'agit.

³⁷ Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v^o Intervention, § 1, n^o 6; Troplong, IV, 2748; Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 345; Grenoble, 2 juillet 1831, Sir., 32, 2, 346; Riom, 9 août 1843, Sir., 44, 2, 15. Suivant la doctrine de ces arrêts, approuvée par Merlin et par M. Troplong, les enfants du premier lit seraient admis, du moins en cas de séparation de biens, et lorsqu'il est question de la liquidation des droits respectifs des époux, à intervenir dans l'instance, pour la conservation de la réserve à laquelle ils pourraient avoir droit lors de l'ouverture de la succession de leur auteur. Nous ne saurions adhérer à cette doctrine : tant que la succession n'est pas ouverte, la réserve ne constitue pas un droit, même éventuel ; on ne peut y voir qu'une pure expectative à laquelle ne s'applique pas l'art. 1180.

peuvent s'en prévaloir, lorsqu'ils ont renoncé à la succession, ou qu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité³⁸.

Le droit de poursuivre, en vertu de l'art. 1098, la réduction des dispositions faites au nouvel époux, ne peut jamais s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit³⁹. Mais ces derniers profitent

³⁸ Ricard (*Des donations*, 3^e partie, n^o 978) et Pothier (*Du contrat de mariage*, nos 568 et 590; *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 7, § 4) enseignaient que, même dans les pays de coutume, les enfants d'un précédent mariage pouvaient, en cette seule qualité, et sans se porter héritiers de leur père ou de leur mère, demander la réduction des donations faites par ces derniers au profit de leurs nouveaux conjoints. Ils se fondaient sur ce que l'édit des secondes noces accordait le droit de poursuivre cette réduction *aux enfants*, sans exiger qu'ils prissent la qualité d'héritiers. Ils ajoutaient que cette qualité n'était pas en pareil cas nécessaire aux enfants, puisque les biens dont ils pouvaient obtenir le retranchement étant irrévocablement sortis du patrimoine de leur père ou de leur mère, ils ne les prenaient plus dans la succession de ces derniers. Mais on a fait remarquer avec raison, d'une part, que ces motifs, en les supposant fondés, ne s'appliqueraient qu'aux donations entre-vifs, ce qui conduirait à établir, entre ces donations et les dispositions testamentaires, une distinction qu'il est impossible de justifier, et, d'autre part, que ces motifs n'étaient point particuliers aux donations faites à un nouvel époux, qu'ils s'appliquaient avec la même force à toutes les donations entre-vifs, et qu'ainsi ils prouvaient trop. Nous ajouterons que, quel que soit le mérite de l'opinion de Ricard et de Pothier d'après les principes de l'ancien Droit, cette opinion est inconciliable avec l'ensemble des dispositions du Code Napoléon sur la quotité disponible et la réserve. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que le disponible fixé par l'art. 1098 est le même que le disponible ordinaire, lorsque le veuf ou la veuve qui a convolé à un nouveau mariage, laisse trois enfants, et que, dans les cas où il est plus restreint, il fait néanmoins partie de la portion disponible ordinaire et s'impute sur cette dernière. Delvincourt, sur l'art. 1098. Toullier, V, 880. Duranton, IX, 818. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n^o 7. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 706; Troplong, IV, 2724.

³⁹ Cette proposition est une conséquence de ce que la restriction de la faculté de disposer au profit d'un nouvel époux, n'a été directement établie que dans l'intérêt des enfants du premier lit. En combinant cette proposition avec la précédente, il en résulte que si tous les enfants du premier lit ont renoncé à la succession, ou s'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, les enfants du nouveau mariage ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 1098. Vainement objecterait-on que la réserve se détermine eu égard au nombre d'enfants que le défunt a laissés, et que la renonciation ou l'exclusion d'un ou plusieurs de ces enfants reste sans influence sur la quotité de la réserve. Ce principe est vrai pour la réserve ordinaire, à laquelle tous les enfants ont droit de leur propre chef, sans distinction des divers mariages dont ils peuvent être issus; mais il est sans application à l'augmentation de réserve qui résulte de l'art. 1098, augmentation à laquelle les enfants du nouveau mariage ne peuvent prétendre qu'autant que le droit de la réclamer s'est ouvert au profit et dans la personne des enfants du précédent mariage. Troplong, IV, 2723. Cpr. note 41 *infra*.

de la réduction, lorsqu'elle a été prononcée sur la demande des enfants du premier lit, en ce sens que le montant du retranchement opéré rentre dans la masse, et se partage avec le reste de la succession⁴⁰. Il y a mieux, dès que le droit de poursuivre la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, et qu'il ne s'est point éteint par leur renonciation à la succession ou leur exclusion de l'hérédité, les enfants du nouveau mariage sont autorisés à exercer ce droit dans la proportion de leurs parts héréditaires, lors même que les enfants de la précédente union négligeraient de le faire valoir ou y renonceraient⁴¹.

L'art. 1098 ne restreint la faculté de disposer qu'à l'égard du nouvel époux. Le veuf ou la veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, conserve donc, malgré son convol à de nouvelles noces, la faculté de disposer jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, non-seulement en faveur des enfants de sa précédente union ou d'un étranger, mais encore en faveur des enfants du nouveau mariage. Cependant il ne peut donner à la fois le disponible ordinaire à ces enfants ou à des étrangers, et le disponible fixé par l'art. 1098 à son nouvel époux. De ces principes résultent entre autres les conséquences suivantes : Si une personne, ayant des enfants d'un précédent mariage, a d'avance épuisé le disponible ordinaire par des donations entre-vifs, elle ne peut plus rien donner à son nouvel époux ; au cas contraire, elle peut donner à ce dernier ce qui reste libre du disponible ordinaire, à charge toutefois de

⁴⁰ C'est encore ici un de ces cas où une personne obtient par l'intermédiaire d'une autre, ce qu'elle ne pouvait réclamer directement et de son propre chef. Cpr. L. 3, § 11, *D. de bonor. poss. contra tab.* (37, 4). Merlin, *Rép.*, v^o Noces (secondes), § 7, art. 3, n^o 2. Grenier, II, 698. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Vazeille, sur l'art. 1098, n^o 3. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n^o 3. Troplong, IV, 2723. Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 55, 2, 753. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 347. L'opinion que nous avons émise à cet égard, est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers, dans lesquels on s'était arrêté à la disposition de la loi 9, *C. de secund. nupt.* (5 - 9), qui faisait participer tous les enfants indistinctement au bénéfice de la réduction, bien que cette loi eût été abrogée par la nouvelle 22, chap. 27, d'après laquelle les enfants du premier lit devaient seuls profiter du retranchement. — Ce que nous avons dit à l'égard des enfants du nouveau mariage s'applique, par identité de raison, aux enfants adoptifs.

⁴¹ Par cela seul que le droit de demander la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, il se communique aux enfants du nouveau mariage qui, étant appelés à participer au bénéfice de la réduction, ne peuvent en être privés par l'inaction des premiers ou par leur renonciation à l'exercice de ce droit. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Cpr. note 39 *supra*.

ne pas dépasser le disponible fixé par l'art. 1098. Si elle avait d'abord donné entre-vifs à son nouvel époux ce dernier disponible, elle pourrait encore donner à un de ses enfants ou à un étranger la différence entre ce disponible et celui du Droit commun. Que si, après avoir fait en faveur de son nouveau conjoint des donations entre-vifs excédant le taux fixé par l'art. 1098, elle faisait de nouvelles dispositions au profit d'autres personnes, ces dernières seraient toujours autorisées à retenir ou à réclamer la différence dont il vient d'être parlé. Enfin, si elle avait fait au profit tant de son nouveau conjoint que d'autres personnes, des dispositions testamentaires excédant ensemble la quotité disponible ordinaire, il y aurait lieu à la réduction au marc le franc de toutes ces dispositions, toutefois après réduction préalable des dispositions faites au profit du nouvel époux, dans le cas où elles excéderaient le disponible fixé par l'art. 1098 ⁴².

Du reste, lorsqu'une personne ayant des enfants d'une précédente union, contracte successivement plusieurs mariages subséquents, elle ne peut donner à tous ses nouveaux époux ensemble que la quotité de biens déterminée par l'art. 1098 ⁴³.

⁴² Cpr. sur ces diverses propositions : § 685, texte et note 3; Duranton, IX, 815; Troplong, IV, 2708 et 2709; Lyon, 14 mai 1813, Sir., 14, 1, 344; Civ. cass., 2 février 1819, Sir., 19, 1, 271; Req. rej., 21 juillet 1821, Dev. et Car., Coll. nouv., IV, 1, 399.

⁴³ Grenier, II, 712. Toullier, V, 882. Vazeille, sur l'art. 1098, n° 10. Troplong, IV, 2720. L'édit des secondes noccs défendait aux veuves ayant enfants, et qui passeraient à de nouvelles noccs, de donner à leurs nouveaux maris au delà d'une part d'enfant le moins prenant; et l'on s'accordait généralement à dire que ces expressions à *leurs nouveaux maris* devaient être entendues dans un sens collectif, comme si la loi avait dit à *tous leurs nouveaux maris ensemble*. L'art. 1098 n'est pas conçu exactement dans les mêmes termes que l'édit; il porte : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux, etc. » M. Duranton (IX, 804) a cru pouvoir tirer de cette différence de rédaction la conséquence que, sous l'empire du Code Napoléon, le veuf ou la veuve qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, contracte ultérieurement plusieurs nouvelles unions, peut disposer au profit de ses nouveaux époux jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire, pourvu qu'il ne donne à aucun d'eux séparément au delà de la quotité fixée par l'art. 1098. Mais cette interprétation est évidemment contraire à l'esprit de la loi. Il est en effet incontestable, et M. Duranton lui-même le reconnaît (IX, 801), que la disposition de l'art. 1098 repose sur la défaveur qui s'attache au convol à de nouvelles noccs de la part d'une personne ayant des enfants d'un précédent mariage, et sur la nécessité de protéger les intérêts de ces enfants contre la facilité avec laquelle

La donation d'une part d'enfant faite sans autre explication, par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, au profit de son nouvel époux, ne pouvant être déterminée quant à son *quantum* que par le partage, est plus ou moins considérable, selon qu'il y a plus ou moins d'enfants venant à la succession⁴⁴. Si tous les enfants précédédaient ou s'ils renonçaient tous à la succession, l'époux donataire d'une part d'enfant n'aurait, malgré cette circonstance, droit qu'au quart des biens⁴⁵.

La donation d'une part d'enfant est de sa nature subordonnée à la condition de survie du donataire. Elle devient caduque par le prédécès de ce dernier, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage, et qu'il existe des enfants du mariage à l'occasion duquel elle a eu lieu⁴⁶.

leur père ou leur mère se porterait à faire des avantages à son nouveau conjoint. Or, ces motifs ne se présentent-ils pas avec plus de force, lorsqu'il s'agit de contracter une troisième ou une quatrième union, que lorsqu'il s'agit d'un second mariage? D'ailleurs, comment croire que les rédacteurs du Code Napoléon qui, sous d'autres rapports, ont ajouté à la sévérité du premier chef de l'édit, aient voulu, au point de vue qui nous occupe, se montrer plus indulgents pour les troisièmes et quatrièmes mariages que le législateur de 1560? Nous ajouterons que la rédaction de l'art. 1098 est loin d'être aussi décisive que le croit M. Duranton. En effet, cet article ne porte pas à *son nouvel époux ou à l'un de ses nouveaux époux*; il dit seulement à *son nouvel époux*. Or, cette rédaction est évidemment incomplète, puisqu'on ne trouve dans la phrase *ne pourra donner à son nouvel époux*, rien qui corresponde aux termes *ou subséquent mariage*, qui se trouvent dans la phrase précédente; et ce n'est pas d'une rédaction incorrecte ou incomplète qu'il est permis de tirer une induction qui contrarierait ouvertement l'esprit de la loi.

⁴⁴ Toullier, V, 886. Duranton, IX, 823.

⁴⁵ La question de savoir quelle doit être, en pareil cas, l'étendue de la donation d'une part d'enfant, est une question d'intention. Or, on doit supposer que le donateur a voulu conformer sa volonté à la disposition de l'art. 1098, d'après lequel la part d'enfant ne peut jamais s'élever au-dessus du quart des biens. Toullier, V, 887. Grenier, II, 683. Duranton, IX, 824. Coin-Delisle, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. Troplong, IV, 2719. Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 1098, nos 11 et 12. — On devrait, à notre avis, appliquer la même règle au cas où tous les enfants du premier lit étant prédécédés ou ayant renoncé, l'époux donataire se trouverait en concours avec un ou deux enfants du nouveau mariage. Il est bien entendu que si le donateur avait manifesté une intention contraire, il faudrait s'y conformer.

⁴⁶ Art. 1093 et arg. de cet article. Toullier, V, 890. Duranton, IX, 827. Troplong, IV, 2737 et 2738. Voy. en sens contraire: Grenier, II, 684.

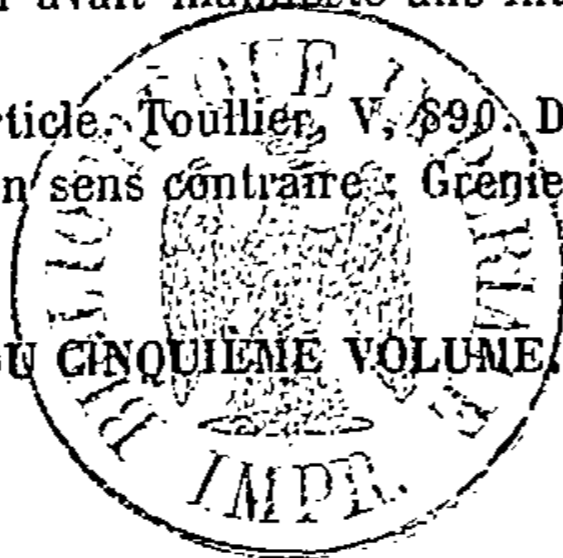


TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE CINQUIÈME VOLUME.

Suite de la seconde partie.

§§		Pages.
	LIVRE SECOND. — Des objets extérieurs, envisagés comme éléments constitutifs du patrimoine d'une personne.	
	Première division. — Du patrimoine en général.	
	Introduction.	
573	Notion du patrimoine.	1
574	Des diverses espèces du patrimoine.	3
	Section première. Des droits réels sur le patrimoine.	
	I. Du droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine.	
575	1. Fondement et nature de ce droit de propriété.	4
576	2. Des différentes espèces de droits qui sont compris dans la propriété du patrimoine	6
577	3. De l'acquisition du patrimoine d'autrui.	8
578	4. De l'extinction du droit de propriété qui compète à toute personne sur son patrimoine.	9
579	II. Des droits réels compétant à une personne sur le patrimoine d'une autre personne	10
	Section seconde. Des obligations d'une personne, en tant qu'elles grèvent son patrimoine.	
580	Premier principe	11
581	Conséquences du principe posé au paragraphe précédent. — Première conséquence. — De la saisie immobilière	12
582	Continuation. — Seconde conséquence. — De la déconfiture du débiteur et du concours des créanciers.	24
583	Continuation. — Troisième conséquence. — De la transmission aux successeurs universels des obligations qui grèvent le patrimoine auquel ils succèdent.	26
584	Second principe.	27
585	De l'exception que reçoit, en cas de contrainte par corps, le principe posé au paragraphe précédent. Aperçu historique.	28
586	De la contrainte par corps en matière civile ordinaire.	30
586bis	De la contrainte par corps contre les étrangers.	45
587	De la cession de biens.	49
	Seconde division. — Des successions et des dispositions à titre gratuit.	
	Section première. De la succession légitime ou <i>ab intestat</i> .	

	Pages.
588	55
589	60
590	62
Chapitre I ^{er} . De l'incapacité et de l'indignité en matière de succession.	
591	64
592	66
593	70
594	73
Chapitre II. De l'ordre des successions.	
I. De l'ordre dans lequel les héritiers sont appelés à succéder, ou de la succession régulière.	
595	76
a. Généralités.	
596	77
597	79
597 ^{bis}	85
b. Spécialités.	
1. Première classe d'héritiers.	
598	92
599	92
2. Deuxième classe d'héritiers.	
600	95
601	96
3. Troisième classe d'héritiers.	
602	98
4. Quatrième classe d'héritiers.	
603	99
II. De l'ordre dans lequel les successeurs irréguliers sont appelés à succéder, ou de la succession irrégulière.	
604	101
605	101
606	112
607	114
608	116
Chapitre III. De la transmission de l'hérédité aux héritiers.	
609	129
610	134
611	142

§§	Pages.
612 De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier.	156
613 De la renonciation à l'hérédité.	167
614 De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.	176
Chapitre IV. Des droits et des obligations de l'héritier.	
I. Des droits de l'héritier.	
615 Généralités.	179
616 De la pétition d'hérédité en particulier	181
617 II. Des obligations de l'héritier	192
III. Des exceptions ou modifications que reçoivent les règles exposées aux §§ 615 et 617.	
618 Du bénéfice d'inventaire	194
619 De la séparation des patrimoines.	209
Chapitre V. Des droits et des obligations des héritiers, lorsqu'il en existe plusieurs.	
620 Généralités	238
I. Du partage de l'actif héréditaire.	
621 Des personnes qui peuvent former l'action en partage, et de celles contre lesquelles elle doit être dirigée	240
622 De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'ac- tion en partage peut être intentée	244
623 Des différentes manières dont le partage peut être opéré.	247
624 Du partage judiciaire.	255
625 Des effets juridiques du partage	263
626 Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué	276
II. Du rapport.	
626 ^{bis} Aperçu historique sur le rapport.	297
627 Notion du rapport	301
628 Principe général de la matière.	304
629 Des personnes soumises à l'obligation du rapport.	305
630 Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport	307
631 Des avantages sujets à rapport	312
632 De la dispense de rapport accordée par le défunt.	325
633 Des différentes manières dont le rapport s'effectue	333
634 Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation de rapport.	333
635 III. De la division des créances héréditaires.	343
IV. Des dettes et charges de l'hérédité.	
635 ^{bis} Généralités	348
636 Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes	348
637 Des relations des cohéritiers entre eux et avec les autres successeurs universels du défunt, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou de la contribution aux dettes	359
Chapitre VI. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers.	
638 I. Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus en concours avec des héritiers du défunt.	367
639 II. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers	374

59	Pages.
640 III. Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel	389
640 ^{bis} Appendice. — Des droits et des obligations des personnes appelées à exercer un droit de retour légal	392
Chapitre VII. De l'hérédité vacante.	
641 Notions de l'hérédité vacante	399
642 Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité	404
Section seconde. Des dispositions à titre gratuit.	
643 Aperçu historique.	
644 et 645 Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit	413
Chapitre I ^{er} . Des dispositions à titre gratuit selon le Droit commun.	
I. Notions générales sur la donation entre-vifs et sur le testament.	
646 1. Notions générales sur la donation entre-vifs	416
647 2. Notions générales sur le testament	418
II. De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.	
648 De la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament	421
649 De la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament	429
650 Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.	451
III. Des conditions intrinsèques nécessaires à l'existence et à la validité des dispositions à titre gratuit.	
1. Des conditions intrinsèques requises pour les donations entre-vifs.	
651 Généralités	456
652 Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation	458
653 Continuation. — Du temps pendant lequel une donation entre-vifs peut être acceptée.	464
2. Des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires.	
654 De l'erreur, du dol, et de la violence, en fait de dispositions testamentaires	465
655 et 656 Des dispositions testamentaires laissées à la volonté d'autrui, et de la faculté d'élire. — Des legs faits à des personnes incertaines	468
657 Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué.	471
IV. Des formalités requises pour la validité extrinsèque des dispositions à titre gratuit.	
1. De la forme des donations entre-vifs.	
658 De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté.	473
659 De la manière dont le consentement des parties doit être constaté.	475
660 Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers	483
2. De la forme des testaments.	
a. Généralités.	
661 De la diversité des formes testamentaires, suivant la nationalité du testateur, et le pays où le testament a été fait	485

	Pages.
662 et 663 Des diverses formes de testaments établies par le Code Napoléon. — Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes	487
664 Des dispositions législatives qui règlent la forme des testaments. — De la manière dont les formalités testamentaires doivent être rem- plies, et des conséquences de leur inobservation	488
665 De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées. — De la langue dans laquelle les testaments peuvent ou doivent être rédigés	491
666 De la signature du testateur et des témoins	493
667 De la défense de renfermer dans un seul et même acte les disposi- tions testamentaires de plusieurs personnes	494
<i>b.</i> Spécialités sur les différentes espèces de testaments.	
1. Des testaments ordinaires.	
668 <i>a.</i> Du testament olographe. — Des formalités de ce testament	495
669 Continuation. — De la force probante du testament olographe	500
670 <i>b.</i> Du testament par acte public	505
671 <i>c.</i> Du testament mystique ou secret	522
2. Des testaments privilégiés.	
672 <i>a.</i> Du testament militaire	528
673 <i>b.</i> Du testament fait en temps de peste	530
674 <i>c.</i> Du testament fait pendant un voyage maritime	531
675 et 676 V. Des biens qui peuvent faire l'objet d'une disposition à titre gratuit.	532
VI. De la quotité de biens dont il est permis de disposer à titre gratuit.	
677 Généralités	538
1. De la réserve d'après le Droit commun.	
678 Aperçu historique sur la réserve.	540
679 Notion de la réserve	544
680 Des personnes qui ont droit à une réserve.	547
681 Du montant de la réserve.	551
682 De la dévolution de la réserve et des effets de cette dévolution	554
683 De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la ré- serve. — Généralités.	560
684 De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. — 1 ^o De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.	561
684 ^{bis} Continuation. — 2 ^o De l'estimation des biens compris dans la masse.	567
684 ^{ter} Continuation. — 3 ^o Des libéralités qui s'imputent sur la quotité dis- ponible.	570
685 De l'action en réduction. — 1 ^o Des personnes auxquelles elle compète.	577
685 ^{bis} Continuation. — 2 ^o De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduc- tion relativement aux diverses dispositions faites par le défunt	578
685 ^{ter} Continuation. — 3 ^o De la manière dont s'opère la réduction. — 4 ^o Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.	580
685 ^{quater} Continuation. — 5 ^o Des fins de non recevoir contre la demande en réduction.	584
Appendice à la réserve de Droit commun.	

TABLE DES MATIÈRES.

639

§§		Pages.
686	a. De la réserve des enfants naturels	587
687	b. Spécialités sur la réserve des ascendants dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants	596
	2. Des cas dans lesquels la quotité indisponible est ou plus grande ou moindre que la réserve, ou de la quotité indisponible de Droit exceptionnel.	
688	a. De la quotité de biens dont les mineurs peuvent disposer par tes- tament	604
689	b. De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'en- fants d'un précédent mariage	607
690	c. De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précé- dent mariage	618



FIN DE LA TABLE DU CINQUIÈME VOLUME.





